

父母の別居・離婚後の親子関係 面会交流における「子の利益」を中心に（3・完）

著者	ローツ マイア
雑誌名	法学
巻	82
号	4
ページ	45-97
発行年	2018-10-30
URL	http://hdl.handle.net/10097/00124114

父母の別居・離婚後の親子関係 ——面会交流における「子の利益」を中心に（3・完）

マイア・ローツ

はじめに

第1章 ドイツ法における別居親と子との交流

I 交流一般についての規定内容（以上、80巻5号）

II ステップ・ファミリーの子とその別居親との交流
（以上、81巻3号）

III 交流の場面での「子の福祉」

はじめに

1. 一般論

1.1 はじめに一法的概念としての「子の福祉」の基本的性質
——一般条項である「子の福祉」

1.2 法概念としての「子の福祉」の機能

1.3 判断基準としての子の福祉

まとめ・小括

2. ドイツのステップ・ファミリー事案における「子の福祉」を
めぐる判断についての若干の考察

第2章 日本法における別居親と子との面会交流

I 面会交流一般について

1. 面会交流の法的根拠及び性質

2. 面会交流の制限・排除の基準

II ステップ・ファミリーの子とその別居親との面会交流

1. 判例の傾向

2. 裁判例におけるステップ・ファミリー事案での「子の利益」
をめぐる解釈

2.1 別居親との面会交流がステップ・ファミリーの子の利益を害すると判断された場合の具体的理由付け

小括

3. 学説

4. 社会学者が指摘する，日本社会における二つの異なるステップ・ファミリー・モデル

補足：日本法におけるステップ・ファミリーをめぐる法一般が描くステップ・ファミリー像

5. 日本のステップ・ファミリー事例における「子の利益」の具体化—Coester 理論からの示唆を参考に

はじめに

5.1 家族社会学等の分野における研究成果

5.2 社会学研究が示す，ステップ・ファミリー事案での面会交流における「子の利益」をめぐる法的判断への示唆

補足：法の外からの「子の利益」をめぐる知見とステップ・ファミリーをめぐる法制度一般

6. 面会交流一般をめぐる，日本の学説（及び実務）における「法の外」からの知見の参照

おわりに

（以上，本号）

III 交流の場面での「子の福祉」

はじめに

先述の通り，ドイツ法では，「子の福祉」が，子とその別居親との交流を制限・排除する基準となる。「子の福祉」或いは「子の（最善の）利益」という概念は，多くの法制度で，家事事件をめぐる法やその他子どもにかかわる法において見られ⁽¹⁾，家族法等において，もっとも基本的かつ重要な概念の一つである。しかし，周知の通り，非常に抽象的で曖昧な概念でもあり，ドイツやアメリカ等において多くの批判及び議論の対象とされてきた。

ドイツ（及び海外⁽²⁾）における，法的概念としての「子の福祉」の性質と

具体的内容に関するそれまでの議論や実務を整理し、包括的理論的枠組みを提案した重要文献として、1973年に公表されたMichael Coesterの“Kindeswohl als Rechtsbegriff”⁽³⁾がある。Coesterは、法的概念としての「子の福祉」の性質や機能に関する議論を発展させるとともに、個別事案において「子の福祉」の内容をどのように具体化すべきかについても詳細に論じ、実務に対し多くの指針を提案した。

以下では、まず、Coesterによる、法的概念としての「子の福祉」の機能及び性質について簡潔に紹介する。次に、「子の福祉」の機能の一つである、判断基準としての機能に焦点を当て、個別事案において、「子の福祉」（基準）の内容をどのように具体化すべきかについて、より詳細に紹介する。最後に、以上の一般論に照らし、ドイツ法におけるステップ・ファミリー事案での「子の福祉」をめぐる判断について、若干の検討を加える。

1. 一般論

1.1 はじめに一法的概念としての「子の福祉」の基本的性質——一般条項である「子の福祉」

既に述べた通り、「子の福祉」概念は、その具体的な内容が曖昧で、流動的であるがゆえに、各国において多くの批判を受けてきた。例えばアメリカにおいては、1970年代にMnookinが、「子の最善の利益」(“the best interests of the child”)が不定の(indeterminate)基準であるとし、その内容が不定であるため、個別事案における監護者の決定等における裁判官の裁量が広すぎて、恣意的判断がされる恐れがあるという、法的安定性の観点から非常に望ましくない状況が生じていると指摘した⁽⁴⁾。

ドイツにおいても、従来から同様の指摘及び批判が見られ、抽象的で不明瞭である「子の福祉」を基準とすることが、裁判官の主観的価値観に基づく、合理性を欠く判断を招きかねないといった問題認識を、多くの論者が共

有していたようである⁽⁵⁾。以上のような、「子の福祉」基準に対する批判に対し、Coesterは「子の福祉」を不定の概念としてではなく、一般条項として捉えるべきであると強調し、「子の福祉」の一般条項としての性質を前提として、「子の福祉」の機能、及びその内容の具体化について論じた。

なお、Coesterは、「子の福祉」概念・基準の内容を具体化するための第一歩として、「子の福祉」概念が用いられている具体的文脈（親の配慮の剥奪、配慮者の指定、交流の場面等が考えられる）をできるだけ限定する必要があると論じる⁽⁶⁾。したがって、Coesterは1983年の“Kindeswohl”の中で、配慮者指定（及び変更）の場面に着目し、（当時のBGBの規律と裁判例を前提に）「子の福祉」の具体的内容等について論じる。ただし、Coesterの議論の基本的な部分は、配慮者指定の場面に限らず、「子の福祉」が判断基準或いは方針となっている多くの法的場面において当てはまる（Coester自身も後の論文等において、この理論を子とその別居親との交流や親の配慮の剥奪の場面に当てはめている⁽⁷⁾）。

1.2 法概念としての「子の福祉」の機能

Coesterは、法概念としての「子の福祉」に、二つの基本的な機能があるとする。1)（家庭内への）介入権限としての機能、及び2) 判断基準としての機能である⁽⁸⁾。

ア) 介入権限としての「子の福祉」⁽⁹⁾

家庭内自治（Familienautonomie）、すなわち、家庭内のことは基本的に国家が介入せず、家庭の構成員に委ねるという考え方が、ドイツではGG 6条2項1文においても明記されており、この規定により、子の育成と教育が第一次的に父母に委ねられている。しかし、児童虐待がある等、父母がその責任を適切に果たしておらず、子の利益が害される場合等には、子の保護の観点から、国家による統制及び介入が許される場合があるとされる（GG6条2項2文の Staatliche Wächteramt、同条3項）。児童虐待等により子の福祉の危険が

ある場合の、親の配慮の剥奪を含めた裁判所による措置（BGB1666条）が典型例であり、子の福祉の危険が、親の配慮への公的介入を正当化するとされる。なお、親の配慮の剥奪等の場面のみならず、親の配慮を両親の一方へ移譲する場合（BGB1671条）や、親の交流権を制限・排除する場合（BGB1684条4項）も、「子の福祉」が親の権利を制限する根拠及び基準となる⁽¹⁰⁾。すなわち、これらの場面において、国家（裁判所）が、家庭内に介入することが許されるかどうか（ob）を判断する際に、「子の福祉」が基準となり、「介入権限」として機能している。

イ）判断基準としての「子の福祉」

国家の家庭内への介入が許されると判断された場合、具体的にどのような措置が適切かを判断することになるが、この場面でも再び「子の福祉」が基準となり、今度は「子の福祉」が「判断基準」（wie）として機能する⁽¹¹⁾。一見内容が不明瞭である「子の福祉」を判断基準とすると、より一般的なレベルで、「子の福祉」基準の内容を立法者がどこまで明確にすべきか（或いはできるか）という問題と、個別事案のレベルで、裁判官が個別具体的な子の福祉をどのように具体化し判断すべきかという問題が生じる。これらの問題に関する Coester の理論及び提案を以下で、より詳しく紹介する⁽¹²⁾。

1.3 判断基準としての子の福祉

1.3.1 立法者による「子の福祉」の内容の具体化はできるのか・すべきか？－「子の福祉」の裁判官による具体化

「子の福祉」は、子の身体的、精神的、社会的存在の各側面を含む、非常に多面的で複雑な概念である⁽¹³⁾。個別の子の個性、及びその子が置かれている環境・状況の多様性を考えれば、それぞれの子の福祉の具体的内容（及び、その子の福祉が様々なファクターにどのように影響されるか）は、様々である。加えて、「子の福祉」の諸側面をめぐる各関連専門分野（児童心理学、社会学、教育学等）における知識や知見が、現時点ではまだ限定されており、

しかもそれらの知見が、研究の発展とともに変遷していく。以上から、Coester は、「子の福祉」について立法者が詳細なルールを設定することが、困難であるのみならず、適切ではないとする⁽¹⁴⁾。したがって、「(個別の) 子の福祉」(基準)の内容を、裁判官が個別事案ごとに具体化することが求められる⁽¹⁵⁾。

(なお、Coester は、立法者による詳細なルール・原則の設定は適切ではないとするが、より一般的なレベルでの「子の福祉」をめぐる原則を明確にすることは、望ましいとする。すなわち、裁判官が、各事件において、毎回、ゼロから判断基準を作り上げることは、裁判官の負担や手続きにかかる時間を考えれば、非効率的である。それゆえに、事案の独自性にかかわらないような一般的なレベルでの原則や方針が法律に立法者により明記されることが正当化されるのである⁽¹⁶⁾。(子と別居親との交流の場面においては、1626 条 3 項の原則が、これに当たると思われる。なお、同原則が、絶対的なルールではないこと、すなわち、個別事案において子の福祉が害される時に交流が制限・排除されることは、改めて強調したい。))

1.3.2 裁判官による、個別事案における「子の福祉」の内容の具体化 はじめに

裁判官が監護者の指定や面会交流に関して下す判断が、法的判断である以上、「子の福祉」の内容を具体化する際に、まず実定法が指針となることは言うまでもない。しかし、ドイツの BGB (及び日本の民法) は、それらの場面での「子の福祉」(基準)の具体的内容について、明記していない⁽¹⁷⁾。このこと、及び「子の福祉」の多面的な性質から、Coester は、裁判官が、法の外からの「子の福祉」基準や「子の福祉」にかかわる知見・見解を参照しながら、事件ごとに、「子の福祉」の具体的内容を明確にしなければならないと強調する⁽¹⁸⁾。

言うまでもなく、裁判官の個人的な価値観や信念等に基づいた恣意的判断は許されず⁽¹⁹⁾、裁判官の個別事案における「子の福祉」をめぐる判断は、

(414)

(その他の一般条項の場合と同様に)客観的及び合理的かつ適切なものでなければならぬ⁽²⁰⁾。そこで、Coester は、「子の福祉」をめぐる判断の客観性及び合理性を確保するために、様々な指針を提示する。

Coester は、まず、個別事案における裁判官による「子の福祉」(基準)の内容の具体化には、大きく分けて次の二つの要素があるとする。1) 包括的で詳細な事実認定、2) 当該事案のための具体的な子の福祉基準・規範の発見(Wertfindung)である。この二つの要素について、以下詳しく述べる。

1.3.2.1 包括的な事実認定の重要性

まず、配慮者の指定や親子の交流の場面における「子の福祉」をめぐる判断をするに当たっては、裁判官は個別事案の諸事実(子をめぐる社会的、経済的、精神的環境に関する事実を含めて)をできるだけ包括的に、各事案の複雑性と独自性を意識し考慮して、解明しなければならない⁽²¹⁾。なぜなら、個別具体的な状況に置かれているその子の福祉をめぐる判断をしなければならないからである。また、個別事案の事実を包括的かつ詳細に認定することにより、裁判官の判断が恣意的にされる危険性がより低くなると Coester は論じる⁽²²⁾。

Coester は更に、個別事案において包括的な事実認定を出発点とすることで、裁判官がある具体的基準或いは価値観を念頭に、特定の事実しか認定しないという、適切でない事実認定の仕方を避けられると論じる。ここで Coester は次の例を挙げる。当時のドイツでは、配慮者の指定をめぐる判断において、母親による養育(親の配慮の行使)が原則として望ましいという考え方が実務家の間でも広く共有されていたため、個別事案において(この「母親優先」の理念を念頭に)裁判官による事実認定が母親による養育に不適切な点がないかを探るにとどまった(すなわち、事実認定が偏っていた)ケースが多く見られた。Coester は、そのような事実認定が適切ではないと指摘し、当該事案において母親による養育の問題点のみに着目するのではなく、両方

の親と子との結びつき等について説明すべきであるとしたが、判断のプロセスにおいてできるだけ包括的な事実認定を出発点とすることにより、それが可能になると論じる⁽²³⁾。

1.3.2.2 事案ごとの具体的な子の福祉基準・規範の発見 (Wertfindung) はじめに

Coester は、個別事案において、裁判官が具体的価値体系 (Wertsystem) ・判断基準を作り上げなければならないとする⁽²⁴⁾。そして、実定法が「子の福祉」基準の具体的内容について明確なヒントを (ほとんど) 与えないため、必然的に、裁判官が法の外から「子の福祉」基準及び「子の福祉」をめぐる知見を見つけ、それらを法的判断において参照し、場合によっては直接適用することになる⁽²⁵⁾。

1.3.2.2.1 「子の福祉」基準に関するコンセンサスの機能

既に述べた通り、裁判官が個別事案において「子の福祉」をめぐる判断をする際に、法の内外からの様々な「子の福祉」基準及び「子の福祉」をめぐる知見や見解を参照・適用する。参考になりそうな、法の外からの「子の福祉」基準を見つけた場合、その基準を法的判断において参照・適用することが適切かどうかを考慮することになる。その際に、ある基準 (或いは知見) についてどの程度のコンセンサスが存在しているかが一つのポイントとなる。すなわち、ある「子の福祉」基準 (或いは「子の福祉」に関する知見・見解) について、コンセンサスが存在すれば、その基準・知見に基づく個別事案における裁判官の判断が (少なくともある程度は) 客観的なものに見え (Objektivierung), 正当化 (Legitimierung) される⁽²⁶⁾。

なお、ひとことで「コンセンサス」と言っても、Coester が指摘するように、国民一般の間のコンセンサスや、ある (「子の福祉」にかかわる) 分野の専門家の間のコンセンサス (更には、法律家の間のコンセンサスとして、裁判例のレベルでのコンセンサス) 等、様々なレベルでのコンセンサスがあり得

る⁽²⁷⁾。

Coester は一般国民の間のコンセンサスについてはやや消極的である。すなわち、ある「子の福祉」基準或いは「子の福祉」に関する見解について国民の間にコンセンサスがあっても（或いはあるように見えても）、直ちにその「子の福祉」基準を法的判断に利用することは正当化されないとし、又、裁判官はそのコンセンサスに拘束されないと強調する⁽²⁸⁾。一方で、法がある程度その時代の精神（Zeitgeist）及び一般的価値観に依拠していることを承認しながらも、他方で、国民一般のコンセンサスの根拠がほとんどの場合、明確かつ客観的でないのに加えて、ある「子の福祉」基準（或いは「子の福祉」に関する見解）について、社会的なコンセンサスがあるように見えても、実際にはそのコンセンサスが社会全体ではなく、その一部のみ（ある社会階級等のみ）に存在する可能性があることも指摘する⁽²⁹⁾。

他方で、Coester は、児童心理学等の分野における専門家の間のコンセンサスにはより重みがあると指摘する。すなわち、児童心理学者等の間に、「子の福祉」のある側面についてコンセンサスがあるにもかかわらず、裁判官が正当な理由（及び説明）なくそのコンセンサスと異なる判断を下すと、裁判官の判断が本当に適切・合理的であるかを問わざるを得ない⁽³⁰⁾。なぜなら、Coester が指摘するように、児童心理学等の分野の研究成果は、子とその福祉にかかわる研究の最先端に立つからである⁽³¹⁾。

なお、Coester が繰り返し強調することであるが、国民一般のコンセンサスであれ、児童心理学上の知見であれ、裁判官が法的判断において、法の外からの「子の福祉」基準に拘束されることはない⁽³²⁾。

以下では、法以外の分野からの「子の福祉」基準、或いは「子の福祉」をめぐる知見・見解の、法的判断における参照・適用をめぐる Coester の理論を紹介する。

1.3.2.2.2 法以外の分野における「子の福祉」基準⁽³³⁾

はじめに

既に述べた通り、「子の福祉」は、子の身体的、精神的及び社会的ニーズ等を含む非常に多面的で複雑な概念である。以上のような性質を有する「子の福祉」について判断をする、法律の専門家である裁判官は、「子の福祉」の各側面について、網羅的で細かい専門的知識を持っているわけではない。したがって、Coester は、裁判官が、具体的な事案における「子の福祉」をめぐる判断する際に、諸科学（児童）心理学、精神医学、社会学、教育学及びその他関連分野⁽³⁴⁾の「子の福祉」基準及び「子の福祉」をめぐる知見や見解を参照し、それらの基準・見解を適宜法的判断に取り入れることが求められると論じる。既に述べた通り、それらの関連分野における「子の福祉」の諸側面にかかわる研究の成果は、現時点での人類の「子の福祉」にかかわる知識の最先端である。したがって、配慮者の指定や面会交流等の場面で「子の福祉」をめぐる判断をする裁判官（及び法的判断基準としての「子の福祉」について論じる学者や立法者）が、それらの関連分野における研究の成果と発展を常に認識していることが望ましいとする⁽³⁵⁾。

なお、ドイツでは従来から、コンメンタール及びその他の法律文献においてのみならず、判決文の中でも法以外の分野の知見を紹介する論文を引用することが珍しくない⁽³⁶⁾。

ただし、裁判官が、個別具体的事案における「子の福祉」をめぐる判断をする際に、他分野の「子の福祉」基準或いは「子の福祉」に関する見解を、何の留保もなく法的判断において適用させることは必ずしも妥当ではない。他分野からの「子の福祉」基準及び「子の福祉」をめぐる知見・見解を参照し、それらを個別事案の判断で適用しようとする際に、裁判官は、いくつかの点に留意すべきであると Coester は論じる。以下ではまず、Coester が指摘する「子の福祉」にかかわる法以外からの「子の福祉」基準の基本的性質

について、法律家が認識すべきことを紹介し、そのうえで、それらの分野からの研究成果及び知見を法的判断の際に参照する際の留意点を紹介する。

なお、Coester は、裁判官が個別事案において判断する場面に、他分野からの研究や知見を参照する際の留意点について論じているが、学者等がその論文において他分野からの知見を引用したり借用したりする際にも、同じことが当てはまると言えよう。

1) 「子の福祉」にかかわる法以外の分野における研究の基本的性質についての一般的留意点

ア) 「子の福祉」の多面性と他分野の研究の射程の問題

「子の福祉」は非常に多面的で複雑なものであり、Coester が指摘するように、その全般を対象とした専門分野或いは一つの研究が存在するわけではない。すなわち、児童心理学や家族社会学、教育学等は、それぞれ、「子の福祉」の単なる一部分だけを研究の対象とする⁽³⁷⁾。したがって、他分野の研究成果を配慮者の指定や親子の交流といった、具体的な紛争における法的判断において参照・適用しようとする際に、当該分野、更には当該個別研究の具体的な対象及び射程⁽³⁸⁾、つまり、「子の福祉」のどの部分について何をどこまで明らかにした研究なのか、どのような状況に置かれていた子ども・家庭が研究の対象であったか等ということを意識する必要がある⁽³⁹⁾。しかし、他分野の研究そのもの（及び他分野の研究の成果を法律家向けに紹介する論文）において、その射程が必ずしも明確に示されていないため、それらの研究から導かれた一般的な「子の福祉」基準を個別具体的事案において適用できるかを判断することが極めて困難な場合があると Coester は指摘する⁽⁴⁰⁾。

イ) 関連分野の研究の成果の確実性及び普遍性の問題

次に、Coester は、「子の福祉」にかかわる分野、特に心理学や社会学の対象が、人間の感情や精神的ニーズ、人間関係等、直接観察し測ったりすることのできないものであり、自然科学とは性質が異なると指摘し⁽⁴¹⁾、それ

らの分野において、自然原則と同じ程度の確実性を有する原則を導くことが、そもそも非常に困難か不可能であると論じる⁽⁴²⁾。

加えて、それぞれの子が様々な刺激やファクターにより影響を受け、心理学等の分野の研究において、ある子の（精神）状況に関する意味のあるすべての変数を見分けること（及び排除したい変数を排除すること）は不可能である。更には、それらの分野の研究に当たって適切な比較群・対照群の選定も難しいことを、Coester は指摘する⁽⁴³⁾。

Coester は更に、子がそれぞれ個性を持つため、同じ出来事を経験し、同じ刺激を受けても、子によって受ける影響が異なると指摘する⁽⁴⁴⁾。加えて、それぞれの子が置かれている環境・状況が独特であることを考慮すると、それらの専門分野における研究から、一般原則（どの子の場合にも当てはまる原理等）を導き出すことが、実際には非常に困難であり、慎重に検討することが求められると論じる⁽⁴⁵⁾。この点については、以下改めて触れる。

小括

Coester は、他分野における各研究成果の具体的な範囲・射程が限られているからといって、それらの研究を「子の福祉」をめぐる法的判断において全く参照すべきではないわけではないとする⁽⁴⁶⁾。各関連専門分野の研究成果が、それらの分野が研究対象としている「子の福祉」の一部をめぐる知識・知見の最前線であることを考慮すると、むしろ、「子の福祉」をめぐる合理的な判断を目指すうえでは、それらの研究成果を参照することが求められる。又、関連専門分野の研究成果は、一般国民の信念とは異なり、それらの成果に基づく見解に合理性があり、その理由付け（根拠）も原則として客観的に確かめることが可能であるとする⁽⁴⁷⁾。

一方で、裁判官が個別事案について判断する際に、それらの研究成果や知見に直ちに拘束されないことも確かである。しかし他方で、それらの「子の福祉」基準及び「子の福祉」をめぐる知見が、裁判官（及び学者と立法者）に

(420)

として一つの重要な指針となり得ること、及び裁判官による個別事案における「子の福祉」の具体化を正当化し得ることも、否定できないとする。

Coester は、裁判官がその判断において、他分野における研究成果とその研究成果に基づく「子の福祉」にかかわる知見・見解が、「子の福祉」の単なる一部分に関するものであるという認識を、常に持つことが大事であるとする。又、法的判断において、法の内外からの「子の福祉」の各構成要素 (Teilaspekte) を「(その) 子の福祉」の全体像に統合させ (integrieren)、具体化させる最終的責任が、裁判官にあると強調する⁽⁴⁸⁾。その際に、裁判官は更に以下の点に留意すべきである。

2) より細かい留意点—他分野における「子の福祉」をめぐる研究成果を参照する際の間違いの原因等

ア) 他分野の研究の問題設定の相違

Coester は、法的判断の際に他分野において行われた実証研究の成果を参照する場合、それらの研究の問題設定が、必ずしも法的問題設定 (例えば、どちらの親の方が (単独) 配慮者としてより適切であるか、子と別居親との交流がその子の福祉を害するか等) と一致していないこと、又はそれぞれの観点及び文脈が異なることに留意しなければならないと指摘する⁽⁴⁹⁾。

イ) 多量の変数の存在

Coester は更に、他分野の研究の結論部分のみをみて、それを法的判断に適用しようとする際に、各個別具体的ケースにおいて、膨大な数の変数が存在することに注意しなければいけないと指摘する。次の例で見てみよう。裁判官 (或いは法学者、立法者) が、配慮者の指定 (或いは別居親と子との交流) の文脈で問題となると思われる「親の喪失」に着目して、「親の喪失」にかかわる他分野の論文を参照しようとする。Coester は、この例で、視野を「親の喪失」に関する研究に限定してもまだ広すぎると論じる。すなわち、引用・参照しようとしている研究において、その主体となった子どもたち

が、何が原因で親と離別したか（親の死亡、戦争、両親の離婚等が考えられる）、（一方の親の）喪失後の子の養育状況はいかなるものだったのか（ひとり親家庭、ステップ・ファミリー、里親家庭、親族と同居、児童養護施設等が考えられる）によって、様々なシナリオや組み合わせがあり得る。しかしながら、法律家が、他分野の研究が元来研究の対象とした主体と文脈は何だったのか、つまりどのような状況に置かれていた子どもが主体であったかを確認せず、その研究の結論を一般原則として捉え、目の前にある子に（その子が置かれている状況の一部或いは全部が研究主体であった子どもたちのそれと異なるかもしれないということを無視して）そのまま当てはめることに、問題があるとする⁽⁵⁰⁾。

ウ) 研究者の先入観・人文科学の文化・社会・階級依存性

次に、Coester は他分野の研究及び他分野の専門家の（「子の福祉」をめぐる）発言について、それらの客観性が問題になる場合があると論じる。より具体的に言うと、研究者個人の先入観或いはその研究者が生きている社会・文化一般における先入観が、個別事案において判断を下す裁判官個人の価値観や家族観が、その判断に影響するのと同じように、その研究・発言に影響を与えていることがあると論じる⁽⁵¹⁾。

Coester はこの問題を、人文科学上の知見の文化（及び社会・階級）依存性の問題として捉える⁽⁵²⁾。Coester が指摘するように、配慮者の指定や交流の文脈での「子の福祉」にかかわる人文科学が研究の対象とする「人間」は、真空の中ではなく、常にその社会的・文化的コンテクストの中に存在する。一方で、この事実を無視することが適切ではないことは確かである。しかし、他方で、文化的・社会的・階級的先入観や価値観に影響された「子の福祉」基準を当てはめる際には、個別事案の各事実を考慮してもその一般基準が当てはまるかを念入りにチェックする必要がある⁽⁵³⁾。すなわち、ある価値観（家族観等）を前提とした判断により、実際に目の前にある子の福祉が害されないかを、念入りに検討する必要がある。

なお、Coester は、法律家及び他分野の研究者等が、それぞれが持つ社会的・文化的先入観をあまり意識しておらず、それらを自然法則と捉え、お互いにそのような先入観を孕んだ「子の福祉」基準が適切であるかどうか（及び個別事案において当てはめることができるか）を審議・チェックすることなく受け入れ、断言している危険性も指摘する⁽⁵⁴⁾。

1.3.2.3 判決理由における十分な説明の要請

最後に、Coester は、裁判官の判断の合理性及び正当性を保障するために、以上に加えて、最終的判断の理由を判決文の中でできるだけ明確かつ詳細に述べるのが重要であると指摘する⁽⁵⁵⁾。「子の福祉」が非常に多面的な概念であり、実定法上その具体的内容について明記されていないことに加え、法以外の分野でも、「子の福祉」の諸側面に関し包括的で徹底した研究がされてきたわけではなく、「子の福祉」のいずれかの一部を研究の対象とする）関連分野の専門家の意見も必ずしも一致していない等といった現況の中で、個別事案において「子の福祉」の内容を完璧に明確にすることは、実際には不可能であると指摘する⁽⁵⁶⁾。しかし、以上のような現状の中でも、裁判官は目の前にある事案に対して、判断を下さなければならない。Coester は、このような現実の中で、裁判官による「子の福祉」をめぐる判断に関する詳細な理由付けが、判断の合理性及び正当性の確保の観点から、とりわけ重要な役割を果たすと指摘する⁽⁵⁷⁾。

まとめ・小括

Coester は、「子の福祉」の一般条項としての性質を強調し、その具体的な内容が何なのか、すなわち、個別事案におけるその子の福祉が何なのかを、各個別事案において、毎回毎回、裁判官が念入りに探り、明確にしなければならないとする。ただし、裁判官の個人的価値観等に基づいた恣意的判断が法的安定性等の観点から望ましくないため、個別事案における裁判官の「子の福祉」をめぐる判断の合理性及び客観性、更には個別事案における適

切性が常に求められるとする。

Coester は、配慮者の指定等の場面での「子の福祉」にかかわる裁判官の判断の合理性及び客観性を保障するために、様々なヒント及び方針を明示する。まず、個別事案における個別具体的な「子の福祉」の内容を明確にするために、個別事案の諸事実をできるだけ包括的に把握し考慮するとともに、当該事案に適した価値体系或いは判断基準を、事案ごとに新たに作り上げなければならないとする。

Coester が指摘するように、この価値体系或いは判断基準を作り上げる際に、裁判官は、法制度の中からの指針とともに、法の外からの「子の福祉」基準及び「子の福祉」に関する知見や見解も参照したり、適用したりすることが求められる。法の外からの判断基準の中でとりわけ重要であるのが、児童心理学や家族社会学等といった、「子の福祉」の一部を研究の対象とする分野から得られる基準及び知見である。

しかし、他分野の研究成果を法的判断において参照・適用する際には、関連専門分野の研究の基本的性質（その対象が「子の福祉」の一部のみであること、その確実性及び普遍性が限定されていること等）を認識する必要があると Coester は強調する。更に、関連分野の研究の以上のような基本的性質を認識したうえで、以上で紹介した、他分野の研究成果を参照する際の具体的な間違いの原因（他分野のもともとの研究の問題設定が法的問題設定と異なり得ること、個別具体的ケースにおいて「子の福祉」に関連する変数が多大であり、参照しようとしている研究の対象となったケースとは大きく異なることがあり得ること（したがって、その研究から導かれた一般原則が、そのまま目の前にあるケースに当てはまるとは限らないこと）、他分野の専門家・研究者個人の先入観、或いは社会・文化一般における先入観が、その研究に影響を与え得ること等）をも、常に意識する必要があるとする。

なお、裁判官が扱う事件の数、及び、裁判官が児童心理学等の関連分野の

高度な専門的知識を有していないことから、毎回、個別ケースの判断の際に参考になり得る関連分野の論文等を熟読し、その質や射程等を改めて確認することは、事実上不可能である。そもそも裁判官が、他分野の「子の福祉」基準及び「子の福祉」に関する知見を知ることができるのは、他の法律実務家（日本では更に家裁調査官）及び法学者が執筆した論文や書籍、学会・勉強会の報告等を通してである。したがって、それらの者も、自身の論文等で言及している他分野の実証研究等の対象や限界を明確にする等といった留意点に注意を払わなければならないと言えよう。そうしなければ、それらの論文を参考にする裁判官が、個別事案において、法の外からの「子の福祉」基準を不適切に適用するおそれが高まると言えよう。

最後に、Coester は、裁判官が常に目の前にある子とその子が置かれている具体的状況を念頭に、その事件に合った判断基準の構築と判断を進めなければならないと強調する（Individualisierung⁽⁵⁸⁾）。

2. ドイツのステップ・ファミリー事案における「子の福祉」をめぐる判断についての若干の考察

ステップ・ファミリーの子とその別居親との交流（及び継子養子縁組）の場面でのステップ・ファミリーの子の福祉をめぐる判断・検討において、裁判官、法学者（更には立法者）が、他分野からの知見と見解を積極的に考慮に入れていること（及びそれらの知見・見解の変化をフォローしてきていること）は、明らかである（第1章Ⅱを参照）。更に、より大きなレベルでは、法の外からの見解が、ステップ・ファミリーをめぐる法制度一般の再検討の際にも参考にされている。

より具体的には、ステップ・ファミリーが多くの特種の課題に直面し、その構成員の関係が、同居親とその新しいパートナーが当初期待していた通り発展しない等といった、家族社会学等において指摘されてきたことが、法律

家の間に認識された結果、同居親の新しいパートナーが子の別居親の「代わり」になるべきだといった解釈や、別居親との交流がステップ・ファミリーの子の福祉にかなわないといった解釈等が、実務及び学説において支持されなくなった。更に、別居実親との関係を断絶させる継子養子縁組の意義や子の福祉の観点からの適切性も問われ、ステップ・ファミリーの実態及び子の福祉により合う選択肢（養子縁組をしない継親への「小さな配慮」の附属等）が増やされた。

なお、ドイツの裁判官が常にその判断において、第1章IIIで紹介した、Coesterが提案しているような様々なチェックをかけているかどうかは、判決文からだけでは明確ではない。しかし、少なくとも本稿で紹介した裁判例の多くにおいては、個別事案ごとにその子が置かれている状況（別居親と継親それぞれとの関係の実態を含めて）が解明され、その実態に基づいた（各事案の独自性に配慮した）判断がされている例が多いように見える。

法以外の分野の「子の福祉」にかかわる研究成果と知見をフォローして、それらを法的判断（及び議論）に組み込んでいること、及び、目の前にある家族の実態を明確にしたうえでの（初婚家族などといった一つの家族像にとらわれない）判断がされることが、日本法においても、参考になろう。

第2章 日本法における別居親と子との面会交流

I 面会交流一般について

1. 面会交流の法的根拠及び性質

日本法においては、面会交流⁽⁵⁹⁾の法的根拠が民法⁽⁶⁰⁾766条であり、その1項において、子の監護に関する事項の一例として「父又は母と子との面会及びその他の交流」が明記されている。又、同条1項の後段は、面会交流に関して定める場合には「子の利益を最も優先して考慮しなければならない」

(426)

とし、個別事案における面会交流の認否及び程度について、「子の利益」が判断基準となると規定している。

なお、日本において長年、面会交流に関する明文の規定が民法になかったこと、及び現 766 条が、明確な面会交流「権」に言及しないこともあり、面会交流が実定法上の権利であるかどうか、権利であるとすればその性質がいかなるものなのかについて、従来から議論がある⁽⁶¹⁾。

2. 面会交流の制限・排除の基準

面会交流が権利であるかどうかは別として、面会交流の制限・排除基準が、「子の（最善の）利益」であるという理解が、実務及び学説上従来から共有されており⁽⁶²⁾、既に述べた通り、現行法上は民法の条文上にも明確に示されている（766 条 1 項後段）。

当初、裁判実務は面会交流に対し消極的であった⁽⁶³⁾が、近年は、面会交流を制限又は排除すべき事情がある場合を除き、別居親と子の面会交流を認めるべきであるという基本的な立場をとる判断が主流であるようである⁽⁶⁴⁾。この考え方は、父母の離別後も両方の親と継続的に接触することが、子にとって有意義であるという考え方を根拠とし、その背景に、離婚の増加に伴う面会交流をめぐる紛争の増加や国民の面会交流をめぐる意識の変化、諸人文科学上の見解の影響等があるとされる⁽⁶⁵⁾。

しかし、面会交流の場面で具体的に何が子の利益にかなうか、あるいは何が子の利益を害するか（すなわち、面会交流を制限又は排除すべき事情は何なのか）について、実務家及び学者の間で意見の相違が見られ、具体的な基準が必ずしも明らかになっていない⁽⁶⁶⁾⁽⁶⁷⁾。

以下では、日本で面会交流の制限・排除事由となり得る同居親の再婚（または、継親と継子の養子縁組）について、詳しく述べる。

II ステップ・ファミリーの子とその別居親との面会交流

1. 判例の傾向

日本でのステップ・ファミリーの子とその別居親との面会交流をめぐる公表裁判例として次のものがある。①東京家審昭和 39 年 12 月 14 日⁽⁶⁸⁾、②東京高決昭和 40 年 12 月 8 日⁽⁶⁹⁾ (①の抗告審)、③大阪家審昭和 43 年 5 月 28 日⁽⁷⁰⁾、④大阪高決昭和 43 年 12 月 24 日⁽⁷¹⁾ (③の抗告審)、⑤東京家審昭和 62 年 3 月 31 日⁽⁷²⁾、⑥横浜家審平成 8 年 4 月 30 日⁽⁷³⁾、⑦京都家審平成 17 年 8 月 24 日⁽⁷⁴⁾、⑧大阪高決平成 18 年 2 月 3 日⁽⁷⁵⁾ (⑦の抗告審)、⑨京都家審平成 18 年 3 月 31 日⁽⁷⁶⁾、⑩大阪家審平成 27 年 3 月 13 日⁽⁷⁷⁾、⑪大阪家審平成 28 年 3 月 17 日⁽⁷⁸⁾、⑫大阪高決平成 28 年 8 月 31 日⁽⁷⁹⁾ (⑪の抗告審) である⁽⁸⁰⁾。

ステップ・ファミリーの子との面会交流をめぐる公表裁判例の数が多くなく、それらの裁判例のみから裁判実務の一般的傾向を導き出すことに慎重であるべきである⁽⁸¹⁾が、ある程度の動向は見いだせると思われる。これまで公表された裁判例のうち、面会交流が容認されたのが① (ただし抗告審である②は面会交流を否定)、⑤、⑥ (子二人のうち上の子についてのみ容認)、⑦と⑧ (同じ事案) 及び⑪と⑫ (同じ事案) の合計 7 件 (抗告審で結局面会交流が否定された①を除けば 4 事案 (うち⑥は、兄弟のうち年少の子につき面会交流を否定した)) である。ただし、ここで注意すべきなのは、面会交流が容認された裁判例でも、(特に従来の裁判例では) 認められていた面会交流の回数が極めて少ないことである (⑥は年に 1 回、⑤は年に 3 回の直接面会を認め、⑨は (電話での会話を含めて) 直接面会を認めず、年に 1 回同居親と継親から別居親へ、子の成績表と写真 2 枚を送付することのみ認めた⁽⁸²⁾)。

特に 2000 年頃までの公表裁判例の中で、ステップ・ファミリーの子とその別居親との面会交流を排除或いは制限するものが多い。それらの裁判例において、面会交流が排除・制限された理由として、子は父母の離婚という不

幸な出来事を経験したが、現在は新しい家庭で安定した生活を送っており、別居親と面会をすることになれば、実親と継親の「葛藤の渦中に〔子〕を巻き込み平和な家庭に波瀾を起こさせることは必定であり、別居親との面会交流が子の「純真な童心を傷つけ、精神面における健全な成長を阻害させる」こと（②⁽⁸³⁾、③も同様⁽⁸⁴⁾）、子と同居親の再婚相手との間に新たに（良好な）親子関係が形成されていること（⑥）、或いは同居親とその再婚相手及び子が「新しい家族関係を確立する途上にある」こと（⑧）や、継親子の「心理的な結び付きが実親子間のものと実質的に同等といい得るほど強固なものとなってい」ないこと（⑨）が挙げられている。

更に、面会交流が容認された従来の裁判例において、何らかの特別な事情があって、その事情が面会交流の容認につながったとの指摘もある⁽⁸⁵⁾。例えば⑤の場合は別居親が外国籍（英国籍）であり、「日本人社会の中では一見して欧米人との混血であると分かる風貌を持っている」という特段の事実を裁判所が重視しており⁽⁸⁶⁾、⑥の場合は裁判所が兄弟のうち比較的年長の子（13歳）に限り、その年齢から、同居親が面会交流に反対であっても単独で別居親と面会交流をすることが可能であるという理由で、面会交流を認めた（9歳の妹については、父母の対立が激しいため否定）。

2000年代半ば以降の公表裁判例は、面会交流が容認されたものが比較的多い。すでに述べたような時代的流れもあり、それらの裁判例は別居親との面会交流が子にとって有意義であること（非監護親との定期的面会交流が基本的に子の健全育成や人格形成のために有益、或いは必要であること（⑧、⑪⁽⁸⁷⁾等））を強調する。ただし、近年の裁判例でも、⑨及び⑩のように直接的面会交流（或いはあらゆる形での面会交流）を否定する裁判例がまだ見られる。

2. 裁判例におけるステップ・ファミリー事案での「子の利益」をめぐる解釈

これまでの公表裁判例において、ステップ・ファミリーの子とその別居親との面会交流の認否について意見が分かれていることが見て取れる。更に言えば、面会交流を認めるべきかどうかというレベルでの意見の相違だけでなく、面会交流を認めない場合の理由付け（すなわち、別居親との面会交流がステップ・ファミリーの子の利益を具体的にどのように害するかをめぐる解釈）も様々である。裁判例における、ステップ・ファミリー事案における「子の利益」の解釈について、別居親との面会交流がステップ・ファミリーの子の利益を具体的にどのように害し得るかの理由付けを中心に、以下詳しく検討する。

2.1 別居親との面会交流がステップ・ファミリーの子の利益を害すると判断された場合の具体的理由付け

ア) 新しい家庭が（まだ）安定していないこと

第一に、継子と継親の関係（或いは新しい家庭全体）がまだ安定していない段階で子とその別居親との面会交流を認めると、子と継親の関係が不安定なままとなること、或いは子の新しい監護環境が乱されることから、子の福祉が害されるという解釈が見られる。

例えば⑨がこのような解釈をし、面会交流を完全に排除している。なお、結果的に面会交流を認めた⑦とその抗告審である⑧においては、この点について解釈が微妙に分かれる。⑦においては、裁判官が、子らと同居親とその（その時点での）内縁の妻において「新たな家庭が築かれることになるから、[別居親]との面接交渉によって、[子]の心理に不安を抱かせないようにする必要がある」と述べたうえで、他方で、「時には宿泊付きでゆったりした気持ちで面接交渉させることとするのが相当である」とし、月1回の日帰り面会交流に加えて年に2回の宿泊付き面会交流も認めた。他方で、抗告審の⑧（審判が下された時点で同居親と継親が既に婚姻しており、継親が子らと養子縁組

もしている)において、同居親と継親と子らが「新しい家族関係を確立する途上にあるから、生活感覚やしつけの違いから、[子]らの心情や精神的安定に悪影響を及ぼす事態はできるだけ回避されなければならない、宿泊付きの面接交渉は、そのような危惧が否定できないものというべきであるから、現段階においては避けるのが相当である」とし、面会交流の程度を制限した⁽⁸⁸⁾。

イ) 新しい家庭が既に安定していること

第二に、ステップ・ファミリーの中の人間関係が既に安定している段階において、新家庭が安定しているからこそ、(すなわち、子が新家庭で平和な生活を送っており、そのような状況で)別居親との面会交流を認めれば子が動揺し、新家庭の平和が乱れるため、面会交流を制限・排除すべきであるという解釈である。このような解釈は特に従来の裁判例においてよく見られる(②, ③, ⑥)。なお、近年の裁判例である⑩も同様)。

他方で、同じく従来の裁判例である①(面会交流を容認)は、子が新しい家庭に「十分適応し一応幸福に暮らしていることを認めることができるが、それだからといって[別居親]と[子]との面接が直ちに[子]の福祉を害することになるとは考えられない」とする。又、⑫も、継子と継親の関係が安定しているという事実を認定した上で次の通り述べている。「もっとも、[子]らが[別居親]と面会することにより、その心情に影響を与えることは否定できないが、そのような影響は面会交流を継続していく中で解消していくことが考えられる上、[同居実親]や[継親]は親権者・監護者として、面会交流を円滑に実施されるように配慮する義務がある。」

ウ) 子が出自を知ってしまうこと、突然「もう一人の父・母」が現れること

第三に、子にその出自をめぐる事実をどこまで教えるべきかということについての解釈である。これはすべてのステップ・ファミリー事案に該当する

ものではないが、子の実父母が、子が生まれたばかりの頃に離別し、かつ同居親が再婚した事案で、子が別居親の存在さえ知らず、継親が血縁上の親だと信じているという事情が稀に見られる。公表裁判例のうち①と②がこのような事案であるが、実際にはそう珍しくないことのようなのである⁽⁸⁹⁾。これらの事案において、同居親が、以上のような状況の中で子と別居親との面会交流が命じられると、子が「もう一人の父・母」の存在を知り、その結果精神的に動揺し、子の利益が害されると主張することがあり、裁判官によってはそのような主張を認める場合もある。

①においても同居親が同様の主張をしていた。なお、①の裁判官は同居親の主張に対し、「[同居親]が[子]に云い聞かせたことの可否は別としても、六歳まで[別居親]とともに生活してきた[子]が果たして[同居親]の言をそのまま真実であると思つているかどうか疑わしいのみならず、仮に[子]が[同居親]の言をそのとおり信じており、[別居親]と面接することにより多少心の動揺があるとしても、[父母の離別際の際緯等からして][別居親]との面接により受ける利益と比較考慮するときは、直ちに[子]の福祉が害されるものとは認めがたい」とし、子が、継親が実親であると言いつ聞かされてきたことが面会交流を制限する理由にはならないとしている。(なお、抗告審である②は、子がその出自をめぐる事実を知らない(かもしれない)という事実には直接言及せず、子が新しい家庭で安定した生活を送っている以上、別居親との面会交流が命じられた場合に、子が精神的に動揺し、大人の葛藤の中に巻き込まれ、新しい家庭の平和が乱されるという理由付けで面会交流を否定した。)

又、⑪及び⑫においては、子らのうち最も年少の子に関し、その年齢(親の離別の際に1歳か2歳、原審の調査官調査の際に4歳1か月)及び語彙が十分獲得できていないことから、別居実母の存在を意識しているかどうか不明である(父は、調査官調査に先立って実母のことを子に話したと言っている)という事実が認定されているが、⑪の裁判所は、本件の子らの母に対する認識を調

べたうえで次の通り述べている。「[継親が子らと養子縁組をしており、子らが継親を母親として受け入れているという事実を考慮しても] 早い時期から[子]らに真実の親子関係を教えることが、長い目で見て家族関係の安定につながると考えられるところであり、非監護親と定期的な交流の機会を持つことで、[子]らの自尊心を高め、健全な成長を促進するということもできる。そうすると、[子]らの健全な成長の観点から、一時的な混乱はあっても、幼い時期から[別居親]との良好な関係を築かせることは欠かせないと考えられるので、面会交流を禁止することは相当でない。」

上記の①及び⑩は、ステップ・ファミリーの子に対し、その別居親の存在を教えるべきであるという姿勢をとっており、そして子が「二人の母・父」の存在を知ることが必ずしも子の福祉を害するとは言えないとする。

他方で、⑩において裁判所は、子が別居親と離別したのは2歳4、5か月の時であり、「別居親の認識はほとんどないと考えられる」とし、本件の特殊性（別居親である母の前夫は法律上の父であるが、血縁上の父ではない）に言及した上で次の通り述べる。「血縁上の父の下で平穩に暮らしている[子]に対し、[別居親]との面会交流を認め、法律上の父があることを[子]に明らかにすることは、子の利益を最優先しなければならない面会交流の趣旨からすると、相当性を欠くと思われる。すなわち、家庭裁判所において[子]が[別居親]と定期的に面会交流することを命じると、まだ5歳である[子]に対し、[別居親]が誰であるかを示すことが必要になると考えられるが、[子]にとっては法律上の父がいかなる者であるかおよそ理解できないのに、血縁上の父のほかにもう1人の父[傍点は筆者]がいることを教えることは、[子]を混乱させ、精神的に不安定にさせるおそれがあり」少なくとも現時点で面会交流を認めるべきではないとする⁽⁹⁰⁾。

又、ステップ・ファミリー事案ではないが、類似の裁判例においても、子にその出自を教えるべきか（別居実親との面会交流を命じることを通して、子が

その出自をめぐる事実を知ることが子の利益にどのような影響を与えるか) についての判断が分かれる。少し長くなるが、本稿の問題関心から有意義なヒントを得られると思われるため、以下において紹介する。

一つ目の例として、親の離婚後親権者となった父の姉夫婦が子と養子縁組をした後、実母が面会交流を申立てた事案で、大分家裁が、本件の子が「[養親及び養祖父母]の愛情に育まれて順調に成育していること、[子]は[実母]の顔も母であることも知らず、[養親]を実の親と信じて平和な家庭生活を営んで」おり[中略]、「かかる状況にある[子]に[別居親]が母として面接することは[子]の純粋な童心を傷つけるばかりか、その精神面における健全な成長を阻害し、ひいては[養父母]との平和な家族生活に波乱を起こすに至る危険性は極めて高いというべきである」とし、別居親と子との面会交流を完全に排除した⁽⁹¹⁾。

二つ目の例として、子が、時々家に遊びに来る母の弟を実父であると信じている事案として、東京高決平成2年2月19日⁽⁹²⁾がある。本事案においては、子が生まれて間もなく夫婦が別居し(判決当時婚姻中)、子が別居親の顔さえ知らず、同居親の弟を父と信じ生活が安定しているという状況の下で別居親と子の面会交流を認めれば、子の精神状態が不安定になり子の福祉が害されるという同居親の主張に対し、第一審の千葉家裁⁽⁹³⁾は、子が母の弟を父と信じて生活を送っている状況が「極めて異常」とであると述べた上で、同居親の弟が「[子]の父とは絶対になり得ないことや[子]の年齢[当時3歳4か月]等に照らすと、むしろ可及的速やかに[子]と[別居親]とを面接させ、[子]をしてその真実の父が[別居親]であることを知らしめることこそが[子]の福祉に合致すると考える」とし面会交流を命じた。これに対し、抗告審の東京高裁は、当該子が一応同居親の下で安定した生活を送っていること、別居親に関する情報を全く与えられなかったこと、子の年齢(3歳9か月)から考えれば別居親と子との面会交流を実現させるためには同

居親の協力が不可欠であるが、同居親が面会交流に強硬に反対しておりその協力を期待できないこと等を考慮し、そのような状況の下で面会交流を認めることが子の「精神的安定に多大の悪影響を及ぼすものとみるべきであり、子の福祉を損なうおそれが強い」と述べ、原審判を取り消し、千葉家裁に差し戻した。

小括

以上から、ステップ・ファミリーの子とその別居親との面会交流をめぐる公表されている裁判例において、ステップ・ファミリーの子の利益とは何なのか、別居親との面会交流が子の利益にどのような影響を及ぼすかについて、様々な見解や解釈が存在することは、明らかである。

なお、公表されている家裁調停委員の事例研究会等の資料等から、家裁調停委員の間でも、ステップ・ファミリーの子とその別居親との面会交流に対する評価が、人によってばらばらであることが分かる⁽⁹⁴⁾。

3. 学説

同居親及びその再婚相手が、別居親との面会交流は新家庭の平和を乱し、継親子関係の安定性を脅かすため子の利益に反する、或いは、もう一人の父・母が現れたら子が混乱しその利益が害されるから、同居親の再婚後は子と別居親との面会交流を制限・排除すべきであると主張するケースが、現在もよく見られる⁽⁹⁵⁾。このような当事者の主張をどう受け止めればいいのか、ステップ・ファミリーの子とその別居親との面会交流が子にどのような影響を及ぼすか、又は、(子の利益に資すると思われる)新家庭の安定と別居親との絆の維持の重要性のバランスをどう図ればいいのかについては、学説等においても、様々な見解が見られる。

まず、同居親の再婚直後で、ステップ・ファミリーの中の人間関係がまだ安定していない時期に別居親との面会交流を認めると、その実施により新家

庭が崩壊するおそれがあり、そして新家庭の崩壊により子の利益が害されるため、面会交流を制限或いは排除すべきであるといった、裁判例でも見られる見解が、見受けられる⁽⁹⁶⁾。

又、「二人の父・母」を持つことが、子にどのような影響を与えるかについて、意見が分かれており、一方で、同時に二人の父・母を持つ状況が、少なくとも日本社会において、必ずしもいいことではないという考え方が、一部に見られる。例えば横田裁判官ほかは、日本で近年離婚や再婚後の家庭を描く絵本（欧米の絵本の翻訳版）がいくつか出版されたが、それらの絵本の中で、子が「二つの家」をもつこと、あるいは「父・母が増えた」ことが肯定的に描かれていることに言及する。しかし、「文化的な背景が違うこともあり、こういった認識がそのまま日本で受け入れられるかどうかは検討の余地がある」と消極的な考え方を示す⁽⁹⁷⁾。

他方で、「二人の父・母」を持つことが子の利益に反する、或いは日本社会に合わないというような考え方（そして、これに基づいて、ステップ・ファミリーの子とその別居親との面会交流を排除すべきだという考え方）が、日本社会におけるステップ・ファミリーの増加⁽⁹⁸⁾、面会交流一般をめぐる認識の変化、及び家族観の多様化に伴い、もはや通用しなくなりつつあるという指摘もある⁽⁹⁹⁾。一方で、現在、同居親の再婚後も子とその別居親との面会交流が継続的に実施されるケースが少なからず見られる⁽¹⁰⁰⁾。加えて、二宮教授が指摘するように、子が「現実には監護している親との関係と、そうでない親との関係を個別に持つことができる」こと等から、従来の裁判例のように新家庭の平和を守るため、或いは子が混乱することを防ぐためといった理由で面会交流を否定することがもはやできなくなっているとされる⁽¹⁰¹⁾。又、公表裁判例⑤及び調停実務や面会交流支援の現場、更には家族社会学のステップ・ファミリーを対象とした実証研究において、子がごく自然に別居（実）親と継親を区別しているケースも見られる⁽¹⁰²⁾。

なお、ステップ・ファミリーの子が、別居親との交流を通して、「もう一人の父・母」がいることを知ってしまう、或いは、面会交流を通して、同時に二人の父・母を持つことになるという考慮要素は、子が自分自身のルーツを知ることの意義（いわゆる子の出自を知る権利）をめぐる議論にも密接にかかわると思われる。子の出自を知る権利については、日本でも近年議論され始めている。ただし、生殖補助医療或いは特別養子縁組の文脈での議論が中心になっているようであり⁽¹⁰³⁾、ステップ・ファミリーの場面との関連について、実務家及び学者の間に必ずしも認識が共有されていないと思われる。このような場面も意識し、議論を発展させる必要がある。

面会交流の子にとっての意義をめぐる意識の変化や、日本社会におけるステップ・ファミリーの増加等⁽¹⁰⁴⁾を背景に、現在の学説においては、同居親の再婚（及び再婚相手と子の養子縁組）のみを理由に別居親と子との面会交流をただちに否定すべきではないという考え方が一般的であるようである。すなわち、各事案の諸事情（子の年齢と発達の程度、子の別居親についての認識の程度、過去の面会交流の有無、子と継親との関係等）を総合的に考慮し、面会交流が実際に子にどのような影響を及ぼし得るかを検討したうえで、面会交流の可否について判断すべきであるとされる⁽¹⁰⁵⁾。ただし、このような総合的考慮において、各考慮要素をどのように評価するかについては、依然として一致した見解が存在しないと言えよう。

4. 社会学者が指摘する、日本社会における二つの異なるステップ・ファミリー・モデル

以上から、日本におけるステップ・ファミリーの子とその別居親との交流をめぐる裁判例及び学説において、ステップ・ファミリーの子の利益とは何かについて、様々な異なる見解があることは明らかである。それらの子の利益をめぐる見解は、異なる家族観（より具体的にいえば、異なるステップ・ファ

ミリー観)に基づくと言える。

家族社会学の分野においては、日本社会には二つの異なるステップ・ファミリー・モデル（或いはステップ・ファミリー観）が併存すると指摘されている。一つ目は、子の同居親が再婚する際に、別居親と同居親の再婚相手が入れ替わり（再婚相手がこれまで「親」であった別居親の「代わりに」「親」となり、別居親が排除される）、夫婦と（未成年の）子からなる初婚核家族が再現されるというステップ・ファミリー・モデルである（社会学者の野沢慎司教授はこれを「スクラップ&ビルド型」と称する）。二つ目は、同居親の再婚相手が既存の（別居）父親・母親に代替するのではなく、「親とは別の存在として」家族に追加される（別居親は親として残る）というステップ・ファミリー・モデルである（同、「ネットワーク型」⁽¹⁰⁶⁾）。現在の日本においては、まだ前者のステップ・ファミリー・モデルが強いとされる⁽¹⁰⁷⁾。本稿で紹介した裁判例等から、法実務家の一部においても、前者のようなステップ・ファミリー観が維持されていることは明らかである。

補足：日本法におけるステップ・ファミリーをめぐる法一般が描くステップ・ファミリー像

日本社会において、二つの異なるステップ・ファミリー・モデルが併存するという指摘があるが、日本のステップ・ファミリーをめぐる法一般（及び裁判例）が、そのうち前者の「スクラップ&ビルド型」を奨励しており、ステップ・ファミリーを強制的に初婚核家族に類似させようとしている。

紙幅の関係で詳細に論じることができないが、簡潔に述べると、このことは、一方で、継子養子縁組の要件が、一般の養子縁組の要件より緩和されていることから見えてくる。すなわち、継子養子縁組の場合は、監護権を有しない別居親の同意が不要であり（子が15歳未満の場合に行われる代諾養子縁組（797条1項）の場合、非監護親である別居親の同意を得る必要がないとされる（同条

2項)), 実際に別居親が知らないうちに継親が子と養子縁組をすることも稀ではないようである⁽¹⁰⁸⁾。更に、継子を養親とする場合は、家庭裁判所の許可も不要である(798条ただし書)。(なお、ドイツ法とは異なり、日本法においては、普通養子縁組の場合、別居親と子との法律上の親子関係が断絶されないため、別居親からの面会交流の申立は許されるが、以上で紹介した通り、実際には同居親の再婚等を理由として面会交流が制限或いは排除されるおそれがある。)

他方で、(この点においても日本法がドイツと大きく異なるが) 継親が継子と養子縁組をしなければ、実際に継親が継子の監護を行っている場合でも、継親子間に法律上の親子関係から生じる法的権利義務(或いはそれに類似する法的権利義務)を発生させる法的手段は用意されていない⁽¹⁰⁹⁾。このこと、及び、継親が継子と養子縁組をした後、別居非監護親が親権者変更の申立ができないとする裁判実務⁽¹¹⁰⁾も、現行法制度の以上のような傾向の一例であると言える。

5. 日本のステップ・ファミリー事例における「子の利益」の具体化—Coester 理論からの示唆を参考に はじめに

既に述べた通り、ステップ・ファミリーの子とその別居親との面会交流が、当該子の利益に具体的にどのような影響を及ぼすかについて、様々な、場合によっては矛盾している、解釈がされている。それぞれの解釈の根拠が明確ではなく、ステップ・ファミリーの子とその別居親との面会交流について判断する裁判官(或いはこのようなケースで調停を行う調停委員、更には面会交流の場面で子の利益について論じる学者)の個人的家族観及び価値観が、当該の子の利益をめぐる判断(或いは理解)に影響を及ぼしている可能性が高い。

そこで、第1章 III で紹介した Coester の「子の福祉」理論からの示唆に基づき、日本法におけるステップ・ファミリー事案での「子の利益」の内容

の具体化（その判断基準の具体化）を試みる。まず、Coester が提案するように、法の外の「子の福祉（利益）」基準及び子の利益にかかわる見解・知見に目を向けたい。

5.1 家族社会学等の分野における研究成果

諸外国、特にアメリカと比べて、日本におけるステップ・ファミリーを対象とした研究はまだ始まったばかりである⁽¹¹¹⁾。しかし、近年、日本のステップ・ファミリーの現状及びニーズを明らかにしようとする実証研究が行われ、その成果が発表されている⁽¹¹²⁾。本論文の問題関心から特に重要であると思われる成果を、以下において紹介する。

本論文の問題関心から最も重要な、家族社会学上の研究からの知見は次の三つであると思われる。ア) ステップ・ファミリーの構成員は、標準的な初婚核家族が経験しないような独自の困難に直面する、イ) ステップ・ファミリー及び継親子関係は非常に多様である、ウ) 日本のステップ・ファミリーにおいては、（別居親と子との関係を断絶させることを含めて）同居親とその再婚相手が、標準的な初婚核家族を目指す傾向がみられるが、これは必ずしも継子と継親の関係（及びステップ・ファミリー全体）の安定とステップ・ファミリーの子の利益にかなうとは限らない。

ア) ステップ・ファミリーが直面する独自の困難とストレス

まず、家族社会学の分野における調査研究において、（海外のステップ・ファミリーと同様に）日本のステップ・ファミリーの構成員が、（標準的な初婚核家族が経験しないような）独自の困難に直面し、その結果多くのストレスを経験することが明らかにされている⁽¹¹³⁾。日本のステップ・ファミリーにおいては、多くの場合、継親が継子の「新しいお母さん／お父さん」、つまり別居（実）親の「代わり」になることを当然のように目指し、周囲からもそう期待されている。さらに、多くの継親は、「新しい夫・妻を愛しているから、その人の子どものことも、当然すぐ愛するようになる」というような確信を

持っている。したがって、継親が最初から継子の養育としつけに直接かかわろうとする。しかし、初婚核家族と違って、継親は既に築かれてきた家族（親子）関係及び家族文化の中に途中から入るわけである。そこで、継親が例えばこれまでその家族にはなかったルールを適用しようとしたり、家庭の外にある（別居）親の役割を担おう（「親」として振舞おう）としたりすることに、継子が反発することがあり、互いにストレスを感じる事が少なくない。また、既に家族として歴史がある家庭に入る継親が、その家庭の中で自分だけが仲間外れにされていると感じ、なかなか居場所を作れないこともあると指摘される。野沢教授が指摘するように、「『親』になることと、『継親』になることは、明らかに異質な経験である」⁽¹¹⁴⁾。加えて、ステップ・ファミリーの中で子の別居親が否定されタブー化されることにより、子が傷つき、同居親に対し怒りや不信感を抱くとともに、継親に対し心を閉ざしたりすることがよく見られるようである。なお、ステップ・ファミリーが、外観から「ふつう」の初婚核家族と変わらないため、その独自の困難及びニーズが認識されにくいことも、指摘される⁽¹¹⁵⁾。

イ) ステップ・ファミリー及び継親子関係の多様性

次に、継親子関係が非常に多様であることが、ステップ・ファミリーを対象とした実証研究から明らかになっている。ここでは、特に、野沢教授と菊地教授が、ステップ・ファミリーを経験した若年成人継子を対象としたインタビュー調査が参考になると思われる。同研究は、継親の役割行動及び継子が継親の行動についてどのように感じたか（継親子関係をどのように評価したか）を明確にしようとするものである⁽¹¹⁶⁾。野沢教授と菊地教授は、研究対象となった継親子関係を、次の五つの類型に分類した。(1)「継子が継親を親として受容」（しかし、それぞれの関係の質が多様であったことを強調）、(2)「思春期の衝突で悪化」、(3)「関係の回避」（ステップ・ファミリー形成の当初から心理的な距離が大きいまま現在に至っており、関係の発達が見られない）、(4)

「支配忍従関係から決別」(当初から継親が継子の「親」と自認して権力的な位置に立ち、虐待行動(実子との差別的虐待を含めて)を取ったが、同居親が継親と離別したこと等で継親子の関係が終わった)、(5)「親ではない独自の関係発達」(継子が継親を親として見なしていない(継親も親として振舞おうとしない)が、愛着を感じる「家族」関係が発達している。継子は継親を「母の彼氏」、「おじさん」等として認識し、「親」ではないが大切な家族・存在として認識している⁽¹¹⁷⁾)。以上のような継親子関係の多様性は、アメリカやニュージーランド等の海外の先行研究で見られる多様性と少なくとも同程度であるとする⁽¹¹⁸⁾。家事実務でみられる多くの同居親の、再婚したら新しい配偶者が当然子どもの別居親(或いは、本論文の問題関心とは少し違うが、死別の場合の亡くなった親)の「代わり」になってくれるという期待が、必ずしも実現しないことは、以上からも明らかである。

ステップ・ファミリー一般の多様性について考える際に、継子とその別居親との面会交流の有無が、一つのポイントになるといえよう。これまでの日本のステップ・ファミリーをめぐる実証研究の対象となったステップ・ファミリーにおいて、ステップ・ファミリーの子とその別居親との面会交流が、同居親の再婚後も行われたケースが複数見られる⁽¹¹⁹⁾。なお、別居親との面会交流が行われたケースにおいても、多様性が見られ、小さい時から面会交流が継続されてきたケースや、面会交流がいったん途切れたが思春期等に再開したケースがあるようである。また、それらのケースにおいての別居親の「役割」も様々であると指摘される(別居親がステップ・ファミリーの問題からの避難所になっていた、助言や精神的サポートを提供した等⁽¹²⁰⁾)。面会交流の有無にかかわらず、ステップ・ファミリーの子が別居親と継親それぞれの存在を認識し、それぞれを区別したケースも多く見られ、それらのケースにおいて、子がそのような状況に特に混乱している様子ではないように見える(ただし、これらの研究の対象になっている事例の中で、面会交流が行われた事例がそこ

まで多くなかったことも改めて述べなければならない)。

ウ) ステップ・ファミリーが標準的な初婚核家族を目指すことの適切性

既に述べた通り、ステップ・ファミリーをめぐる実証研究は、日本において、特に子が幼少の場合、同居親が再婚した後その再婚相手が別居親の「代わり」に子の「親」になり、(別居親が排除された形での)初婚核家族が再現されるというステップ・ファミリー像が、当事者の意識、及びおそらく社会一般においてもまだまだ強いことを示す。しかし、それらの研究は、このステップ・ファミリー像の限界も示す。

一方で、継親が親として振舞うこと(自分のことを「お父さん・お母さん」と呼ばせ、ステップ・ファミリーの中で別居親の話題が禁止されたケースを含めて)に継子が反発し、継親と継子の関係の発展が困難になったケースが見られ、他方で、継親が親として振舞わなかったケースにおいて継子が継親との関係を肯定的に評価した傾向も見られる。すなわち、同居親(及びその再婚相手)が、再婚相手が「親」になるということを目指とし、そして再婚相手が最初から「親」として継子の育成としつけにかかわることが、かえって様々な葛藤と困難をもたらし、ステップ・ファミリーの家族関係を悪化させる傾向が、実態調査から見えてくる⁽¹²¹⁾。

このことから、継親は「親」になるべき(及び、そのためには別居親との関係を断絶させるべき)という前提を捨て、より柔軟に、事実により即した家族関係を目指すべきであると論じられている⁽¹²²⁾。なお、このことがうまくいくためには、ステップ・ファミリーに初婚核家族になるべきだということを押し付けない法制度を含めた社会環境が必要であるとの指摘がある⁽¹²³⁾。

最後に、既に述べた通り、初婚核家族を目指さないステップ・ファミリー像が、海外においては普及しているかもしれないが、日本社会においてはそれがそのまま受け入れられないという指摘が、日本の実務家によってされることがある。以上の家族社会学上の研究成果から、(抽象的であいまいな)日

本社会或いは文化の独自性を理由に初婚核家族を唯一の選択肢とすることにより、何よりステップ・ファミリーの子の利益が害される恐れが高いことは明らかである。なお、欧米等のステップ・ファミリーと日本（及びアジア一般）のステップ・ファミリーの間に、若干の相違点があることは、日本の家族社会学者も指摘するところである。しかし、むしろ似ているところが多いとも指摘され、更には、それぞれの社会におけるステップ・ファミリーの実態及びステップ・ファミリーをめぐる認識が、それらの国の文化の違いというより、それぞれの家族法の在り方を含めた諸社会制度の在り方に依拠するという興味深い指摘がされている⁽¹²⁴⁾。

5.2 社会学研究が示す、ステップ・ファミリー事案での面会交流における「子の利益」をめぐる法的判断への示唆

Coester が指摘するように、他分野の実証研究の対象となった子（ら）と、個別具体的なケースの子及びその子が置かれている状況（子と継親との関係、子と別居親との関係及び過去の面会交流の有無や子の年齢を含めて）は、様々であり、どのケースにも当てはまる原則を導き出すことは困難である。しかし、以上の研究成果から、面会交流をめぐる判断において参考になり得る一般的指針は導き出せると言えよう。

改めてまとめると、社会学上の研究が明らかにした日本のステップ・ファミリーにおける継親子関係の多様性、及びステップ・ファミリー（特に継親子関係）の特徴から、多くの同居親が持つ、新しい配偶者は別居親の「代わり」になるという期待は、必ずしも実現しないということが分かる。加えて、継親が（同居親或いは周りの期待もあって）当然のように継子の「親」として振舞おうとし、場合によっては更に別居親が（継親又は同居親により）家庭内でタブー化されると、継親子関係が発展し安定するどころか、継子が継親及び同居親に対し不信感や怒りを抱き、ステップ・ファミリーの中の人間関係がむしろ悪化することが予想されることも明らかになっている。逆に、

継親が親として振舞おうとせず、状況と継子の反応を見て継子に関わりようとしたケースで、そのような行動が継子に評価され、肯定的な継親子関係が形成されたケースも多く見られる。以上から、同居親又は継親が、別居親を排除した初婚核家族を再現しようとするやり方が、多くの場合ステップ・ファミリーの中の人間関係の発展、そして子の利益に貢献しないと言っていることができる。したがって、裁判官がステップ・ファミリーの子とその別居親との面会交流等をめぐる判断において初婚核家族を理想及び目標とし、面会交流が新家庭の平和を乱し或いは継親子の関係の安定・発展を妨げるといった理由で、面会交流を否定することは、多くの場合には必ずしも適切とは言えない。

また、継子が別居親と継親それぞれの存在（及び役割）を認識し、（混乱せずに）区別しているケースも見られることから、日本の裁判例等で見られる同居親の懸念（すなわち、子が二人の父・母をもつことにより混乱しその利益が害されるという懸念）が、実態を反映しない可能性が高いとも言えるであろう。したがって、子が混乱するといった理由でステップ・ファミリー事案での面会交流を否定する判断は、実際にはほとんどの場合に根拠がないのかもしれない⁽¹²⁵⁾。

以上から、これまでの裁判例の一部で見られる、ステップ・ファミリーの子とその別居親との面会交流の制限・排除の理由付けは、社会学上の研究成果に照らすと、多くの場合正当化されないと言えよう。

言うまでもなく、ステップ・ファミリーの多様性等からして、以上の指針があらゆるケース（あらゆるステップ・ファミリー）に当てはまるわけではない。Coesterも強調するように、個別事案の諸事情を包括的に認定し、それぞれの事案（目の前にある子及びその子をめぐる環境や人間関係）の独自性を考慮した上で、以上のような、他分野からの一般的指針が、その具体的な子（及び家族）について当てはまるかどうかを検討することが求められる。

以上で紹介した、ステップ・ファミリーの実態及びステップ・ファミリーの子の利益にかかわる他分野からの知見が、ステップ・ファミリー事案での面会交流の場面での子の利益をめぐる判断において有意義な指針となることは明らかである。日本の家事実務（及び学説）において、ステップ・ファミリー事案での子の利益に関する理解が必ずしも一致していない（及びそれぞれの解釈の根拠が明確でない）現状を考えると、なおさら、このような他分野からの知見を意識することが重要である。しかし、これらのステップ・ファミリーをめぐる他分野からの知見が、日本の裁判官、家裁調停委員、及び法学者の間に一般的に知られているとは言えない⁽¹²⁶⁾。

補足：法の外からの「子の利益」をめぐる知見とステップ・ファミリーをめぐる法制度一般

なお、本稿で紹介した家族社会学からの知見に照らし、ステップ・ファミリー事案における面会交流の場面での「子の利益」の解釈のみならず、ステップ・ファミリーをめぐる法制度一般を見直す必要があると言えよう⁽¹²⁷⁾。現行法がいわゆる「スクラップ&ビルド型」のステップ・ファミリー・モデルをステップ・ファミリーに押し付けている現状は、ステップ・ファミリーの子の利益の観点から（更に言えば、その他の家族構成員の観点からも）、必ずしも適切とは言えない⁽¹²⁸⁾。本稿においては紙幅の都合上詳細に論じることができないが、今後別稿にて論じたい。

6. 面会交流一般をめぐる、日本の学説（及び実務）における「法の外」からの知見の参照

ドイツの裁判例と異なり、日本の面会交流等をめぐる裁判例等においては、他分野の論文等を引用することはない。しかし、実務家や法学者の論文においては、面会交流一般に関する「法の外」からの研究及び知見が、引用或いは参照されることがある⁽¹²⁹⁾。近年は、例えば、面会交流をめぐる判断

において、別居親との継続的接触が原則として子にとって有意義であるとする考え方に批判的である学者等が、自身の主張を裏付ける根拠として、（主に家庭内暴力や、家庭内暴力を経験或いは目撃したことが子に与える影響に関する）国内外からの他分野の研究成果等をあげている⁽¹³⁰⁾。

面会交流の場面における「子の利益」の具体的内容をめぐる議論を発展させる上で、このように様々なレベルで他分野からの知見が参照されていることは歓迎すべきである。同時に、それらの研究成果が、具体的にどのような場合に、及びどの範囲で、面会交流の場面での「子の利益」をめぐる判断に当てはまるか（例えば、家庭内暴力を目撃した子をめぐる研究が、家庭内暴力がないケースにおける面会交流の評価の際に参考になり得るか等）について、Coesterが示した留意点を意識しながら、検討することが有意義であろう。本稿においては、紙幅の都合上、このような立ち入った検討ができなかったが、今後の検討課題としたい。

おわりに

日本では、面会交流の場面での「子の利益」（基準）の具体的内容が必ずしも明確でないため、個別事案において、裁判官により、裁判官個人の家族観などに基づいた恣意的な判断をされるおそれがある。そこで、「子の利益」の内容を具体化する際には、本稿で紹介した、Coesterが提示するような、裁判官の判断の合理性と客観性を確保するための工夫や留意点が、日本の実務においても参考になると思われる。

より具体的なレベルでは、ステップ・ファミリー事案における「子の利益」をめぐる判断において、家族社会学等の分野における調査研究の成果が、様々な有意義な指針を与え得ることを指摘している。しかし、それらの研究成果は、日本の裁判官、家裁調停委員や法学者の間にまだあまり認識されていない。本稿が、法的判断において指針となり得る、ステップ・ファミ

リーをめぐる他分野からの知見につき、その重要性を法律家等が認識し、法律家等にその知見が広まるきっかけになれば幸いである。

なお、本稿においては、Coester が言う「判断基準としての子の福祉（利益）」に着目し、個別具体的事案においてその内容をどのように具体化すべきかについて、ステップ・ファミリー事案に着目して紹介・検討した。以上の紹介・検討は、実務的な観点から有意義であると言えよう。なお、日本における面会交流一般をめぐる議論を発展させるためには、「子の福祉（利益）」のその他の側面も含めた理論全体を検討の対象とし、「子の福祉（利益）」をめぐる包括的理論的枠組みを構築した上での更なる検討が望ましいと思われる。今後の課題としたい。

* 本稿は、科研費（課題番号：16K17017）及び東北大学男女共同参画推進センター（TUMUG）が実施する TUMUG 支援事業の助成を受けたものである。

- (1) ドイツ法においては、既に紹介した BGB の 1626 条、1684 条、1685 条、1686 条、1686a 条、1697a 条（以下、法律名が示されていない場合は BGB の条文である）以外にも、親の配慮の剥奪を含めた子の福祉の危険における裁判所の措置に係る 1666 条、親の一方への単独配慮の移譲について定める 1671 条等、数多くの条文に現れる。又、日本法においては、民法だけを見ると、面会交流等に関する 766 条、離婚と認知の場合の親権者について定める 819 条、養子縁組について定める 817 条の 6、817 条の 7、817 条の 10、親権者の権利義務について定める 820 条や、親権喪失と停止にかかわる 834 条、834 条の 2 等において、「子の利益」（用語は異なるが、意味は同じである）が基準或いは方針とされている。
- (2) Coester はドイツでの議論や裁判の実務のみならず、当時のスイスとアメリカ合衆国の議論と判例も詳細に紹介し、比較と検討の対象とした。
- (3) M. Coester, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff. Die richterliche Entscheidung über die elterliche Sorge beim Zerfall der Familiengemein-

schaft, Arbeiten zur Rechtsvergleichung Vol.144, Frankfurt am Mein: Metzner 1983. 日本語での Coester の理論の紹介として、渡邊泰彦「『子の福祉』概念についての一考察」磯村保他編『民法学の課題と展望（石田喜久雄先生古稀記念）』（成文堂，2000 年）905 頁，佐々木健「ドイツ親子法における子の意思の尊重－憲法と民法の協働の視点から－」立命館法学 317 号 246 頁（Coester による「子の福祉」概念の分析の紹介は 251 頁以下）がある。

- (4) R.H.Mnookin, Child-Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy, Law and Contemporary Problems Vol.39: No.3 (1975), p.226 (p.267 etc.) Mnookin の主張はドイツにおいても広く認識され、彼の「子の福祉」基準をめぐる指摘が、ドイツ法においても当てはまり、参照すべきであるとする学者もいた（例えば Diederichsen, FamRZ 1978, S.461, 468）。なお、後述するように、Coester は Mnookin の理論に批判的である。
- (5) Coester (1983), a.a.O. (3), S.1ff を参照。
- (6) Coester (1983), a.a.O. (3), S.5.
- (7) 交流の場面については例えば M.Coester, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, in: Bühler Schriften zum Familienrecht Band 4 [6. Familiengerichtstag -- Ansprachen und Referate, Berichte und Ergebnisse der Arbeitskreise], Giesecking-Verlag Bielefeld 1985, S.37, 親の配慮の剥奪については例えば Staudinger/Coester (2015), § 1666 BGB Rn.65ff.
- (8) Coester (1983), a.a.O. (3), S.134。Coester (1983) は、この二つの基本的機能に着目して論じているが、Coester (1985), a.a.O. (7) においては、更に、(裁判官にかかわる「子の福祉」の機能として)「手続方針としての機能」を明確に区別する。又、渡邊教授はそれらの「子の福祉」の機能に加えて、「レトリックとしての機能」もあるとする（渡邊・前掲（注3）916 頁）。
- (9) Coester (1983), a.a.O. (3), S.135ff; Coester (1985), a.a.O. (7), S.35, 37f). Michael Coester, Inhalt und Funktionen des Begriffs der Kindeswohlgefährdung - Erfordernis einer Neudefinition? in: V.Lipp/E.Schumann/B.Veit (Herg.) "Kindesschutz bei Kindeswohlgefährdung" (Universitätsverlag Göttingen, 2008) (S.19) も参照。
- (10) 子と別居親との交流の場面における「介入権限」としての「子の福祉」（裁判所による交流の制限・排除のハードルをどこに置くべきか）をめぐる

議論（ドイツ法におけるこの基準の1980年代までの変遷）については Coester (1985), a. a. O. (7), S. 37f が興味深い。

- (11) Coester (1983), a. a. O. (3), S. 143ff; Coester (1985), a. a. O. (7), S. 35, 39ff.
- (12) なお、手続方針としての「子の福祉」については、本稿では省略するが、Coester (1985), a. a. O. (7), S. 38-39（及び渡邊・前掲（注3）911頁、佐々木・前掲（注3）256頁）を参照されたい。
- (13) Coester (1983), a. a. O. (3), S. 163 等参照。
- (14) Coester, a. a. O., S. 143ff, 160.
- (15) Coester, a. a. O., S. 161, 167ff.
- (16) Coester, a. a. O., S. 409.
- (17) Coester の "Kindeswohl" が公表された当時も、現在も、BGB の条文上、監護親の指定或いは交流について判断する際にどのような要素を考慮すべきか、それらの要素のうちどれをより重視すべきか等については、明記されていない（なお、既に述べた通り、現行 BGB の 1626 条 3 項においては、子と別居親との交流について、一つの指針が示されている）。Coester は、ここで、監護者の指定（或いは交流）に直接かかわる BGB の条文のみならず、親子の在り方にかかわる家族法一般、更には基本法の条文と一般理念も、裁判官にその判断のための方針を示しているとする（Coester, a. a. O., S. 156, 5. Kap.）。日本法においては、親権者（監護者）の指定や面会交流に関する条文において、「子の福祉」の具体化に関するヒントが全く明記されていないが、ここでも、法制度一般からの指針を探ることが可能である。例えば渡邊教授が指摘するように、児童の権利条約が、裁判官の判断に対して一つの枠組みを与えよう（渡邊・前掲（注3）注24）。
- (18) Coester (1983), a. a. O. (3), S. 365, S. 143ff.
- (19) Coester, a. a. O., S. 165ff, S. 365.
- (20) Coester, a. a. O., S. 366.
- (21) Coester, a. a. O., S. 368ff.
- (22) Coester, a. a. O., S. 373.
- (23) Coester, a. a. O., S. 376.
- (24) Coester, a. a. O., S. 382ff.
- (25) Coester, a. a. O., S. 381ff.
- (26) Coester, a. a. O., S. 392.
- (27) Coester, a. a. O., S. 394 等。

- (28) Coester, a. a. O., S. 395-6.
- (29) Coester, a. a. O., S. 411 以下等を参照。さらに、多くの人が考えていることが必ずしも「正しい」とは限らないことは、言うまでもない（渡邊・前掲（注3）915頁を参照）。
- (30) Coester, a. a. O., S. 398.
- (31) Coester, a. a. O., S. 425 を参照。
- (32) Coester, a. a. O., S. 365, 410 usw.
- (33) Coester, a. a. O., S. 419ff.
- (34) Coester, a. a. O., S. 419 等を参照。
- (35) Coester, a. a. O., S. 398.
- (36) Coester, a. a. O., S. 420 Fn. 306 等を参照。
- (37) Coester, a. a. O., S. 422.
- (38) 「離婚家庭の子ども」を研究対象としたあらゆる研究の成果から、配慮者の指定や交流といった極めて特殊的で限定された場面での法的判断において、その場面に適した有意義で正確な見解及び指針を得られるかということ、必ずしもそうではない。
- (39) Coester (1983), a. a. O. (3), S. 426ff.
- (40) Coester, a. a. O., S. 427.
- (41) Coester, a. a. O., S. 423ff.
- (42) A. a. O.
- (43) Coester, a. a. O., S. 424.
- (44) A. a. O.
- (45) Coester, a. a. O., S. 423-424.
- (46) Coester, a. a. O., S. 422.
- (47) Coester, a. a. O., S. 426.
- (48) Coester, a. a. O., S. 422.
- (49) Coester, a. a. O., S. 426. Coester はここで例として、ドイツ法においても配慮者の指定の判断で従来主流であった母親優先の原則及びこの原則の一つの根拠とされたいわゆるアタッチメント理論をめぐる研究を挙げる。いわゆるアタッチメント理論は、特に従来、（単独）配慮者の指定の文脈で、配慮者として母親を優先すべきであるという考え方を裏付ける研究としてよく言及されたが、Coester は、アタッチメント理論の代表的論者であるイギリスの心理学者・精神科医であった Bowlby やオーストリアの精神分析学者・精神科医であった Spitz のもとの研究が、離婚後の配慮者の指定、

或いは離婚家庭の子どもをめぐる研究だったのではなく、その研究の主たる主体がひとり親であった母と（母の死亡等の結果）離別した後、児童養護施設等で養育されていた子であったと指摘する。したがって、本来の研究の主体及び文脈を考えれば、Bowlby や Spitz がそれらの研究から導いた（子にとっての母親の重要性等をめぐる）結論を、両方の親が生存しておりかつ子の成育に積極的である配慮者の指定をめぐる（典型的な）離婚紛争の場面に当てはめられるかどうかは疑わしいと指摘する（S.429-430）。

- (50) 同じ例において、Coester は更に、視野を「離婚家庭の子ども」に限定しても、十分絞っていないと論じる。なぜなら、それでも、子の年齢や離婚までの過程等といった、個別の子に重大なインパクトを与え得るファクターが、事案ごとに異なるからである。なお、場合によっては、これが他分野の研究を注意深く読もうとしない等といった法律家の怠慢の問題ではなく、当該研究が、その結論の前提及び範囲・射程を十分に明確にしておらず、その結論を具体的にどのような場合に当てはめることができるかが最初から明らかでない場合もあることを指摘する。Coester 等はこの文脈では特に（当時の）発達心理学上の研究に対し批判的である（S.427）。

(51) Coester, a. a. O., S.431ff.

(52) Coester, a. a. O., S.432.

(53) Coester, a. a. O., S.433.

(54) Coester, a. a. O., S.432.

(55) Coester, a. a. O., S.385, S.399ff.

- (56) Coester, a. a. O., S.404. 時々、裁判官が「子の福祉」をめぐる判断を、臨床心理士等の専門家に「任せる」ことがあるが、裁判手続きにおいて専門家鑑定を依頼される専門家等も、「子の福祉」について包括的な知識を有し、及び、当該子とその家族の将来についての正確な予測（予言）ができるとは言えないため、法的判断をそれらの専門家に任せることは適切でないとする（日本法においては、家裁調査官の報告書等のみに基づく判断について、同じことが言えるであろう。なお、法的紛争において「子の福祉」をめぐる判断を他分野の専門家に「任せる」ことの危険については、Robert Mnookin, *Child Custody Revisited*, 77 *Law and Contemporary Problems* 249-270 (2014) 及び Elizabeth S.Scott & Robert E.Emery, *Gender Politics and Child Custody: The Puzzling Persistence of the Best-Interests Standard*, 77 *Law and Contemporary Problems* 69-108 (2014) を参照されたい。

(57) Coester, a. a. O.

- (58) Coester, a. a. O., S. 382, S. 420, S. 452ff.
- (59) 現在は、民法 766 条の文言から、用語が一般的に「面会交流」に落ち着いてきたが、従来の裁判例及び学説においては「面接交渉」、「面接交流」といった用語も使われた。
- (60) 以下、法律名が示されていない場合は民法の条文である。
- (61) 面会交流の権利性をめぐる諸説を簡潔にまとめたものとして、ローツ・マイア「面会交流と子供の立場—ドイツでの子供の交流拒否をめぐる議論を中心に」法学 77 号 446 頁 (446 頁以下)。
- (62) 善元貞彦「面接交渉とその制限—事例の分析を中心として—」右近健男ほか編『家事事件の現況と課題』(判例タイムズ社、2006 年) 158 頁 (168-169 頁) 等を参照。
- (63) 父母の離婚後、別居親が影から子の様子をうかがうべきであるなどとされた(後述の裁判例②, ③, ④等を参照)。
- (64) 細矢郁ほか「面会交流が争点となる調停事件の実情及び審理の在り方—民法 766 条の改正を踏まえて—」家月 64 巻 7 号 1 頁, 33 頁, 秋武憲一監修『子の親権・監護の実務』(青林書院、2015 年) 162 頁。
- (65) 細矢ほか・前掲(注 64) 33 頁。なお、このような基本的スタンスを出発点とする判断の仕方が、必ずしも適切ではないとする見解もある(梶村太市「面会交流の実体法上・手続法上の諸問題」判時 2260 号 4 頁 (5 頁), 渡辺義弘「面会交流至上主義への懸念—福岡家裁平成 26 年 12 月 4 日審判の意味するもの」戸時 724 号 13 頁等)。それらの論者は、あらゆる場合において面会交流が必ずしも子の利益にかなうという見解を裏付ける明確な科学的根拠がないと論じ、そして DV があった事案や、父母の葛藤が激しい事案等を考えれば、面会交流が原則として子の利益にかなうという原則がナンセンスであり、むしろ子の利益を害する等とする。
- (66) 面会交流の認否と程度について判断する際の判断基準をより明確にすべく、面会交流の制限・排除事由となり得る事情の類型化(及びそれぞれの制限・排除事由の分析)がされてきた(石川稔「離婚による非監護親の面接交渉権」別冊判タ 8 号 285 頁, 若林昌子「離婚後の面接交渉権その 1—実務の現状と問題点—」川井健ほか編『講座現代家族法第 3 巻親子(島津一郎教授古稀記念)』(日本評論社、1992 年) 223 頁, 棚村政行「離婚と父母による面接交渉」判タ 952 号 56 頁, 大塚正之「家事調停における面接交渉の実証的研究」司法研修所論集創立五十周年記念特集号 2 巻 301 頁, 北野俊光「面接交渉」村重慶一編『現代裁判法大系 10 親族』(新日本法規出版、1998 年)

264 頁，清水節『判例先例親族法 III 親権』（日本加除出版，2000 年）316 頁以下，山田美枝子「親権の帰属と面接交渉の拒否の具体的基準—裁判例等の検討を中心として—」調停時報 155 号 72 頁，二宮周平「別居・離婚後の親子の交流と子の意思（2）—家事審判における面接交渉実現の到達点—」戸時 579 号 4 頁，善元・前掲（注 62），榮春彦・綿貫義昌「面接交渉の具体的形成と執行」野田愛子ほか編『新家族法実務大系 2』（新日本法規出版，2008 年）333 頁，横田昌紀ほか「面会交流審判例の実証的研究」判タ 1292 号 5 頁，細矢ほか・前掲（注 64），若林昌子「面会交流事件裁判例の動向と課題」法律論叢 85 号 2・3 合併号 387 頁（2012 年），秋武・前掲（注 64）162 頁以下等）。面会交流の制限・排除事由となり得る事情として，例えば以下の事情・要素が挙げられてきた。1）非監護親が子及び監護親に暴力を振ったこと，2）その他非監護親による問題行為，3）別居親による子の連れ去りの可能性，4）子の拒否，5）父母間の高葛藤，6）同居親の再婚（又は同居親の再婚相手と子との養子縁組の締結）等。

(67) なお，ドイツと同じように，日本においても，面会交流の判断基準が明確でないことは，法的安定性等の観点から望ましくないという指摘があった（若林（1992）・前掲（注 66）232，243 頁，若林（2012）・前掲（注 66）408 頁等）。

(68) 家月 17 卷 4 号 55 頁。

(69) 家月 18 卷 7 号 31 頁。

(70) 家月 20 卷 10 号 68 頁。

(71) 家月 21 卷 6 号 38 頁。なお，同決定は，「面会権なるものは法律上の権利に該当するものと解することはできず，[中略] 家事審判の手続において判断を受ける事項ではない」とし，実際には面会交流については審議しなかった。

(72) 家月 39 卷 6 号 58 頁。本件では同居親が継親と内縁関係にある。

(73) 家月 49 卷 3 号 75 頁。

(74) 家月 58 卷 11 号 56 頁。

(75) 家月 58 卷 11 号 47 頁。

(76) 家月 58 卷 11 号 62 頁。

(77) 家庭の法と裁判 6 号 89 頁。本件は，最判平成 26 年 7 月 17 日（判時 2235 号 21 頁）により法律上の父と認められた男性（母の前夫）が子との面会交流を申し立てた事件で，本審判を下した裁判官は，本事案が，子が法律上の父の下を出て，血縁上の父と生活しているという事案である以上，従来

の再婚事案とは「本質的に異なる」としたが、これには同意できない。「従来」の再婚事例と本件の唯一の違いは、本件において子との面会交流を申し立てた親がたまたま血縁上の親ではなかった点のみであり、別居親が、同居親とその新しい配偶者と暮らしている子との面会交流を求めているという基本的なところは何も変わっていない（本審判の評釈である椎名規子「DNA上血縁のない法律上の父と子の面会交流の拒否」民商 153 巻 1 号 176 頁も同様）。

(78) 判タ 1435 号 170 頁。

(79) 判タ 1435 号 169 頁。

(80) 紙幅が限られているため、それらの事案の詳細は本稿では省略するが、上記判例①～⑨の詳細及び分析については、早野俊明「ステップファミリーにおける面接交渉」岩志和一郎編『家族と法の地平—三木妙子・磯野誠一・石川稔先生献呈論文集』（尚学社、2009 年）160 頁を参照されたい。これらの裁判例に加えて、横浜家審平成 18 年 3 月 9 日家月 58 巻 11 号 71 頁もあるが、同審判においては、当事者及び裁判所が、同居親の再婚の有無を面会交流の制限・排除事由として主張・考慮しなかったため、本稿では検討しない。

(81) 更には、これまで公表されている裁判例のうち、7 割の事案において、別居親が母であるという点を考えると、代表的な母集団ではないというべきである。すなわち、統計上、父母の離婚後、母が親権者となるケースが圧倒的に多い現状においては、父が面会交流の申立人となっているケースの方が多いはずである（他の面会交流の類型においてはそうである）。更に、これらの公表裁判例の文言からは明らかではないが、「母親優先」と子にとっての母の重要性を重視しているところが家事実務に見られることから、これらの裁判例において、面会交流を求めていたのが母であったということが、実際には裁判官の判断に影響を与えたのではないか、すなわち、別居親が父であったら、面会交流がより容易に制限・排除されたのではないか、と考える余地があると思われる。

(82) 日本では面会交流の実施の頻度について明確な基準がないが、裁判例及び調停において「月 1 回程度」と定めるものが最も多いようである（秋武・前掲（注 64）184 頁、横田ほか・前掲（注 66）10 頁による）。

(83) 後述の大家分家中津支審昭和 51 年 7 月 22 日家月 29 巻 2 号 108 頁（親権者父の姉夫婦が子と養子縁組をした後実母が面会交流を申し立て否定された事件）も②と同様の理由付けである。

- (84) ③は子が新しい家庭での「生活に満足，定着して」いることに加えて，別居親が面会に来了際に子が精神的に動揺したことを，面会交流の全面的排除の理由として挙げる。
- (85) 善元・前掲（注 62）165 頁。
- (86) 更には，同居親も，「将来その顔立ちを持ちながら英語を話せないのは変に思われるであろう，[同居親] としては[子] が成長するにつれ日本の社会からは離れていくような気もする，[中略] 日英の混血であることを生かせるように養育するのが相当であり，そのためには[子] と[別居親] とのつながりを維持しておいてやつた方がよいと思う」との考えを表明したという事実も認定している。なお，本審判においては，継親と別居実親との区別が子の意識の中で明確になされていることと，当初より父母の葛藤が緩和したことも考慮された。
- (87) 面会交流は子が「[非監護親] の愛情を確認する機会となるものであり，子の健全な成長にとって重要な意義を有する」とする。⑫も同様。結果的に面会交流を否定した⑩も同様の一般論を示した。
- (88) ⑪においても，裁判所が，同居親が懸念している子らと同居親の再婚相手との関係性の安定を考慮し，当分の間宿泊付きの面会交流の実施が相当でないとした。
- (89) また，離婚や別居の際に，未成年者に「別居親は亡くなった。」などと教えている監護親も見られると言う（横田ほか・前掲（注 66）8 頁）。
- (90) なお，本裁判所は，以上のような判断は，本件の特殊性に依拠するとし，「普通」の再婚事例（すなわち，別居親が血縁上の親でもあるというような事例）においては，ステップファミリーの子がその別居実親と面会交流をすることが望ましいとする。更に，「様々な家族があり，子が血縁のない育ての親と愛情や絆で結ばれている例」も多いという別居親の主張に対し，裁判所は，多様な家族や親子が存在することを容認していても，本件の子に別居親によって育てられたとの認識がないことから，子と別居親が愛情で結ばれているという事案ではないため，面会交流を認めるのが相当でないとする。
- (91) 大分家中津支審昭和 51 年 7 月 22 日家月 29 卷 2 号 108 頁。
- (92) 家月 42 卷 8 号 57 頁。
- (93) 平成元年 8 月 14 日（家月 42 卷 8 号 68 頁）。
- (94) 神戸調停協会「ケース研究 監護親の再婚により面会交流が中断した事例―面会交流の調停条項の決め直しをどう考えるか―」ケ研 331 号 127 頁，

札幌家事調停協会「ケース研究 監護親の再婚と面会交流—再婚家庭の安定と面会交流の両立を目指して—」ケ研 324 号 123 頁、「ケース研究 母の再婚と面接交渉—養子となった子と実父のケース—（東京家庭裁判所）」ケ研 298 号 74 頁等を参照。「実親と子が会い続けることにより、子の気持ちが落ち着き、安定し、それが結果的には新しい家庭の平和にもつながるのではない」かといった面会交流に非常に積極的な捉え方もあれば、「幼い子供であっても新しい家庭でうまく仲良く暮らしたいと思う気持ちを持っているように感じます。実母〔別居親〕も子供たちのそんな気持ちを理解してあげてほしいです。そして自分が『本当のお母さんよ』という言葉など絶対に言わないよう気を付けてほしいです」といった消極的な考え方も見られる（以上は神戸調停協会の勉強会資料の会場の調停委員の意見（166 頁）より）。

(95) 本稿で紹介した裁判例以外に、家裁調停委員の事例研究会の資料（前掲（注 94））や面会交流支援団体の FPIC の事例紹介（公益社団法人家庭問題情報センター『研究報告 別居・離婚後の子の最善の利益の実現と親子関係の再構築—面会交流援助の実情と考察—』（2016 年））でも、これらの主張がよく見られる。

(96) 早野・前掲（注 80）182 頁以下。早野教授は、ステップ・ファミリーの初期段階（約 3～4 年間）においては、新家庭がまだ不安定であるため、子とのその別居親とのいかなる交流も控えるべきであるとする。横田ほか・前掲（注 66）8 頁も同様。又、例えば大塚教授は、子には再婚した同居親とともに新しい家庭を築く権利があるとし、この権利と別居親と面会交流する子の権利が抵触するため、子の利益を害することになりやすいとする（大塚・前掲（注 66）293 頁）。北野・前掲（注 66）263 頁（ステップ・ファミリー事案での面会交流が「子の福祉を著しく害することが少なくないし、養親の親権監護権行使の妨げとなる」）、岡部喜代子＝三谷忠之『実務家族法講義』（民事法研究会、2006 年）207 頁等も、ステップファミリー事案で面会交流を認めることについて消極的である。

(97) 横田ほか・前掲（注 66）8 頁。

(98) 正確な統計は存在しないが、人口動態統計によると婚姻の 4 組に 1 組が、少なくとも夫婦の一方にとって再婚であり、増加傾向にあることから、子連れ再婚も増えていると推測される。

(99) 面会交流支援の現場からの指摘として、山田美智子「父母の再婚と面会交流」戸時 685 号 79 頁以下がある。

(100) 横田ほか・前掲（注 66）8 頁や審判例⑩が指摘。

- (101) 二宮周平『家族法〔第4版〕』（新世社，2013年）127頁。山田亮子「面接交渉の取り決めについて」季刊教育法 153号（2007年）72頁，75頁も参照。
- (102) 例えば裁判例⑤のように，別居している実父を「ダディー」，継父を「おにいちゃん」と呼んでおり，また前掲の札幌家事調停協会資料（注94）の事例では，子が継父と実父をそれぞれ「○○パパ」と呼んでおり，使い分けをしている。面会交流支援の現場からの事例については，前掲注95を参照。野沢慎司＝菊地真理「若年成人継子が語る継親子関係の多様性－ステップファミリーにおける継親の役割と継子の適応－」社会学部附属研究所年報（明治学院大学）44号（2014年）69頁において更なる例と継子の観点が記載されており，参照されたい。
- (103) 小池泰「AIDにおける子の出自を知る権利」法時87巻11号40頁，中川良延「フランスの匿名出産と出自を知る権利－欧州人権裁判所判決（2003年2月13日・申立番号42326・98）の抄訳と解説」新しい家族 56号98頁，二宮周平「子の出自を知る権利（1），（2），（3・完）」戸時632号2頁，641号2頁，643号37頁，近藤久雄「特別養子縁組における自己の出自を知る権利－情報へのアクセスと秘密の保持」愛知学院大学論叢（法学研究）48巻3号370頁等。
- (104) 日本でステップ・ファミリーが増加するのに伴い，近年ステップ・ファミリー向けの書籍がいくつか出版され，ステップ・ファミリーに関する様々な情報やアドバイスを提供する（例えば，野沢慎司，茨城尚子，早野俊明，SAJ編著『Q&A ステップファミリーの基礎知識－子連れ再婚家族と支援者のために』（明石書店，2006年），新川てるえ『子連れ再婚を考えたときに読む本』（太郎次郎社エディタス，2011年）がある）。それらの書籍は，ステップ・ファミリーの子とその別居親との絆の維持の重要性を強調し，再婚後も別居親との面会交流の継続を促進すべきであること（前者の155-157，206頁），別居親の存在を子に対してできるだけ早い段階で教えること（同178-179頁），「子どもの健やかな成長を願い，愛情をもってかかわる大人が複数いることに，なんら問題は」ないこと（同155-156頁）を，ステップ・ファミリーのメンバーに助言する。
- (105) 細矢ほか・前掲（注64）81頁，秋武・前掲（注64）178頁。
- (106) 野沢慎司「ステップファミリーをめぐる葛藤－潜在する2つの家族モデル」家族〈社会と法〉27号（2011年）89頁。
- (107) 同上。

- (108) 鈴木博人「ドイツの養子法—福祉型養子と連れ子養子を中心に—」民商 138 巻 4・5 号 64 頁 (86 頁) を参照。
- (109) 更に、同居親と継親が別れた後、継親が子との面会交流を申し立てても、それが認められない可能性が高い (実父と継母が離別してから、継母 (養子縁組をしていなかった) が継子との面会交流を申し込んだ事案で、東京家審昭和 49 年 11 月 15 日家月 27 巻 10 号 55 頁は、継母との面会交流が子の福祉のために必要であるとは認められないとし、面会交流を否定した。更に、本稿の第 2 章 II 1 で紹介した (面会交流を申し立てている法律上の父と子の間に血縁関係がないことを重視した) 裁判例⑩もそう思わせる)。
- (110) 最判平成 26 年 4 月 14 日民集 68 巻 4 号 279 頁等。
- (111) S.Nozaawa, "Remarriage and stepfamilies," in: Stella Quah ed., *The Routledge Handbook of Families in Asia*, (Routledge, 2015), p. 345.
- (112) 菊地真理「継母になるという経験—結婚への期待と現実のギャップ」家族研究年報 30 号 49 頁 (2005 年), S.Nozaawa "The social context of emerging stepfamilies in Japan: Stress and support for parents and step-parents," in: Jan Pryor ed., *The International Handbook of Stepfamilies*, John Wiley & Sons, 2008, 野沢慎司「インターネットは家族に何をもたらすのか—ステップファミリーにおける役割ストレインとサポート・ネットワーク」宮田加久子=野沢慎司編『オンライン化する日常生活—サポートはどう変わるのか』(文化書房博文社, 2008 年), 野沢慎司=菊地真理「ステップファミリーにおける家族関係の長期的変化—再インタビュー調査からの知見」社会学部付属研究所年報 (明治学院大学) 40 号 153 頁 (2010 年), 駒村絢子「継子養子縁組の締結プロセスについて—ステップファミリー当事者を対象としたインタビュー調査の知見から」法政治論究 89 号 95 頁, 駒村絢子「継子養子縁組の一素描—養子縁組を行わないステップファミリー当事者による語りを紹介しながら」法政論究 91 号 33 頁, 野沢=菊地 (2014)・前掲 (注 102), S.Nozaawa (2015), *supra* note 111, 野沢慎司「ステップファミリーの若年成人子が語る同居親との関係—親の再婚への適応における重要性」社会イノベーション研究 10 巻 2 号 59 頁 (2015 年), 菊地真理「ステップファミリーにおける継親子間の養子縁組と別居親子関係—インタビュー事例にみる離婚・再婚後の家族形成と法制度」松岡悦子編『子どもを産む・家族をつくる人類学—オールターナティブへの誘い』(勉誠出版, 2017 年) 128 頁等。
- (113) Nozaawa (2015), *supra* note 112, 野沢 (2008)・前掲 (注 112), 菊地

- (2005)・前掲(注112), 野沢=菊池(2010)・前掲(注112), 野沢=菊池(2014)・前掲(注102)。
- (114) 野沢(2011)・前掲(注106) 90 頁。
- (115) 野沢(2011)・前掲(注106) 89 頁。
- (116) 野沢=菊池(2014)・前掲(注102), Nozawa(2015), *supra* note 111 (p. 351ff) 等。なお, この研究の対象となった事例は, 子がその一方の実親と死別したケースも含む。
- (117) なお, もともとの調査では, この類型における継子と継親の出会いが継子の思春期以降であるようなケースのみであったが, 野沢=菊池は, 同じようなアプローチを幼少の子どもにも適用の余地があるだろうと論じる(野沢=菊池(2014)・前掲(注102) 83 頁)。
- (118) 野沢=菊池(2014)・前掲(注102)。
- (119) 野沢=菊池(2014)・前掲(注102), 野沢(2010)・前掲(注112) 等参照。
- (120) 野沢=菊池(2014)・前掲(注102) 82 頁等。なお, 研究の対象となった事例の中で, 継親が特に継子とその別居親との面会交流に否定的ではなかったが, 同居親と継子がなんとなく遠慮がちに面会交流を続けてきたという事例もあったようである。このような事例について, そのような遠慮の気持ちの背景に, 面会交流についての社会制度や社会通念が明確でないことがあるのではないかと指摘されている(野沢(2010)・前掲(注112) 162 頁)。
- (121) Nozawa(2015), *supra* note 111 (p. 354), 野沢=菊池(2014)・前掲(注102), 菊池(2017)・前掲(注112) 133 頁。
- (122) 野沢=菊池(2014)・前掲(注102) 83 頁等。
- (123) 野沢=菊池(2014)・前掲(注102) 82 頁等。
- (124) Nozawa(2015), *supra* note 111 (p. 350 and 354ff)。
- (125) なお, これまでの日本のステップ・ファミリーをめぐる実証研究において, 子とその別居親との面会交流が行われたケースが複数見られるとはいえ, その数は決して多いとは言えず, 面会交流の有無がステップ・ファミリーの子に及ぼす影響をより正確に理解するために, 更なる研究が望まれる。
- (126) 野沢教授等の研究の成果が, 法律家向けに紹介され始めている(早野(2009)・前掲(注80), 同「ステップファミリーをめぐる法的課題と展望」家族(社会と法) 27 号 64 頁(2011 年), 野沢(2011)・前掲(注106))。更には, 調停委員の事例研究会等においても, その成果が紹介されることがある(前掲(注94)の札幌家事調停協会の勉強会資料 129 頁以下。同じ資料

から、調停の場で当事者に対しステップ・ファミリーの特殊性等に関する説明がされることもあることが分かるが、このような説明が全国的に一般的に行われているとは言えない。

(127) 早野・前掲（注 126）も同様。

(128) 日本のステップ・ファミリーをめぐる現行法制度、特に継子養子縁組の在り方や継子と養子縁組をしない継親の法的地位をめぐる規律（のなさ）の見直しの必要性を指摘する文献として、大村敦志『『再構成家族』に関する一考察』民研 500 巻 34 頁、早野俊明「日本におけるステップファミリー（子連れ再婚家族）の法規制」憲法論叢 13 号 57 頁、早野（2011）・前掲（注 126）、栗林佳代「継親子関係をめぐる諸問題」法時 86 巻 6 号 40 頁等がある。なお、本稿においては、連れ子との特別養子縁組をめぐる議論は省略したが、田中通裕「民法 817 条の 7 について－特別養子縁組の成立要件としての『要保護性』と『特別の必要性』－」法と政治 68 巻 2 号 343 頁等を参照されたい。

(129) 細矢ほか・前掲（注 64）は、様々な児童心理学者や児童精神医学者等の論文が、日本のこれまでの家事実務に与えた影響についてまとめる（15 頁以下。また、心理学等の知見に照らした面会交流の意義についての分析は、細矢ほか 38 頁以下を参照）。更に、次注で挙げられている文献も参照。

(130) 例えば渡辺久子「子どもの本音・声を歪めない面会交流とは？－乳幼児精神保健学からの警鐘」梶村太市＝長谷川京子編『子ども中心の面会交流－こころの発達臨床・裁判実務・法学研究・面会支援の領域から考える』（日本加除出版、2015 年）24 頁、千田有紀「家族紛争と司法の役割－社会学の立場から」梶村太市ほか『離婚後の子の監護と面会交流－子どもの心身の健康な発達のために』（日本評論社、2018 年）2 頁、長谷川京子「『片親引き離し／症候群』批判」（同書 102 頁）等がある。